



الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني

تتضمن هذه الدراسة

فحص الدم - شريط الكاسيت - الميكروفيلم

التلكس - الفاكسميلي - الكمبيوتر - الإنترنت

الأستاذ الدكتور عباس العبودي

أستاذ القانون المدني/عميد كلية القانون







www.daralthaqafa.com

هذا الكتاب

مع تقدم تقنية المعلومات، أخذت التقنيات العلمية تفرض نفسها في التعامل وفي مختلف مظاهر الحياة المعاصرة فقد وجدت تطبيقات واسعة لها في تنظيم الصناعة والمستشفيات والمدارس ونتائج الانتخابات وفي مجالات أخرى كثيرة ومنها العمل القضائي والعدلي ولذلك أصبحت هذه التقنيات سلعة العصر، وأن المنافسة حولها في الأسواق العالمية أمست على أشدها بين الدول والشركات، فماذا يقصد بحجية التقنيات في الإثبات المدني.

يقصد بحجية التقنيات العلمية، القوة القانونية للبيانات والمعلومات المستخرجة عن وسائل التقدم العلمي في إثبات مختلف التصرفات القانونية والمادية . مثل فحص الدم وشريط الكاسيت والتلكس والفاكسميل والانترنيت والمصغرات الفلمية، إذ أثبت العلم كفاءة هذه الوسائل ودقة البيانات والمعلومات المستخرجة عنها بوصفها دليل من أدلة الإثبات .

وبالرغم من اتساع نطاق استخدام التقنيات العلمية في معاملات الأفراد واعتراف قسم من تشريعات الدول المتقدمة بهذه الوسائل، فإن التشريعات العربية لم تذكر أي نص قانوني يحدد قوتها في الإثبات بالرغم من حداثة هذه التشريعات ومعاصرة بعضها لهذه الوسائل، كقانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨، والقانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، وقانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، وقانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٨٣، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة ١٩٨٣، وقانون الإثبات اليمني رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢ .





عمّان - ساحة الجامع الحسيني - سوق البتراء - عمارة الحجيري

هاتف ٤٦٤٦٣٦١ فاكس ٤٦١٠٢٩١ ص.ب ١٥٣٢ عمّان - الأردن

e-mail: info@daralthaqafa.com

الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني

تتضمن هذه الدراسة

فحص الدم – شريط الكاسيت – الميكروفيلم

التلكس ـ الفاكسميل – الكمبيوتر ـ الإنترنت

الأستاذ الدكتور عباس العبودي

أستاذ القانون المدني / عميد كلية القانون



2002

- تأليف الأستاذ الدكتور : عباس العبودي
- الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني
- الطبعة الأولى / الإصدار الأول 2002



- الناشر / الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع

عمان – وسط البلد – ساحة الجامع الحسيني – عمارة الحجيري

هاتف : 4646361 فاكس : 4610291 ص . ب 1532 – الأردن

البريد الإلكتروني info@daralthaqafa.com

العنوان على الشبكة : www.daralthaqafa.com

المقدمة

مع تقدم تقنية المعلومات ، أخذت التقنيات العلمية تفرض نفسها في التعامل وفي مختلف مظاهر الحياة المعاصرة فقد وجدت تطبيقات واسعة لها في تنظيم الصناعة والمستشفيات والمدارس ونتائج الانتخابات وفي مجالات اخرى كثيرة ومنها العمل القضائي والعدلي ولذلك اصبحت هذه التقنيات سلعة العصر ، وان المنافسة حولها في الاسواق العالمية أمست على أشدها بين الدول والشركات ، فماذا يقصد بحجية التقنيات العلمية في الاثبات المدني .

يقصد بحجية التقنيات العلمية ، القوة القانونية للبيانات والمعلومات المستخرجة عن وسائل التقدم العلمي في إثبات مختلف التصرفات القانونية والمادية . مثل فحص الدم وشريط الكاسيت والتلكس والفاكسميل والانترنيت والمصغرات الفيلمية ، إذ أثبت العلم كفاءة هذه الوسائل ودقة البيانات والمعلومات المستخرجة عنها بوصفها دليل من أدلة الإثبات .

وبالرغم من اتساع نطاق استخدام التقنيات العلمية في معاملات الافراد واعتراف قسم من تشريعات الدول المتقدمة بهذه الوسائل ، فان التشريعات العربية لم تذكر أي نص قانوني يحدد قوتها في الإثبات بالرغم من حداثة هذه التشريعات ومعاصرة بعضها لهذه الوسائل ، كقانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، والقانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ ، والقانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ، وقانون الاثبات السوداني لسنة ١٩٨٣ ، وقانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة ١٩٨٣ ، وقانون الاثبات اليمني رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢ .

ولاشك ان ترك هذه الوسائل الجديدة دون تنظيم ، يعد من أهم المشكلات التي تواجه القضاة في المنازعات التي تقع بين الافراد ، إذ يقف القاضي مقيداً أمام صرامة حدة الخاصية القانونية لطرق الاثبات وضوابط الدليل الكتابي ، ذلك أن غالبية التشريعات(١) في الاثبات المدني ومنها قانون الاثبات العراقي تأخذ بنظام الاثبات المختلط الذي يجمع بين الاثبات المقيد والاثبات الحر أو المطلق وفي ظل المذهب القانوني ، يحدد المشرع طرق الاثبات تحديدا دقيقا ، ويعين كل من هذه الطرق وذلك دعما للثقة والاستقرار في التعامل ، فلا يجوز للخصم إثبات إدعائه ولا للقاضي أن يؤسس قناعته إلا وفقا للطرق التي حددها القانون ، ومن ثم فان القاضي لا يستطيع ان يأخذ بالادلة القديمة كالفراسة أو بالأدلة المستخرجة من التقنيات العلمية ، إذ لا يجوز اضافة وسيلة أو دليل إثبات قانوني أخر لا يقره القانون ، ولذلك فان ترك التقنيات العلمية دون تنظيم يعد من أهم المشكلات التي تواجه القضاء عندما يكون دليل الاثبات احدى وسائل التقدم العلمي ، ومن هنا فان التنظيم التشريعي لهذه الوسائل يكون أمراً واجبا ويكون عونا للقضاء في حل هذه المشكلة .

وإذا كان المشرع العراقي قد أجاز في قانون الاثبات العراقي في المادة (١٠٤) للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي قياسا إلى التشريعات العربية التي لم يرد بها أي نص يسمح فيه القانون بالاستفادة من وسائل التقدم العلمي ، فانه يبدو في تصورنا غير ذلك لأنه كان بإمكان المشرع العراقي ، ان يأخذ من هذه الوسائل موقفا واضحا ويتدخل بتحديد حجيتها في الاثبات . ولكنه ترك الأمر للقضاء وعد هذه الوسائل مجرد قرائن قضائية والقاعدة في الاثبات بالقرائن القضائية مقيد إلا فيما يجوز إثباته بالشهادة(٢) . فلا يجوز الاثبات بالقرائن القضائية القانونية التي تتجاوز قيمتها خمسين ديناراً إلا بالكتابة .

(١) للتوسع راجع كتابنا- شرح احكام قانون الاثبات المدني- طبع دار الثقافة ، الأردن ١٩٩٩ ، ص ٢٥ ، وقد جاءت الاسباب الموجبة لقانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، (إن المشرع في صدد طرق الاثبات تخير الاتجاه الوسط ما بين انظمة الاثبات المقيدة والاثبات المطلق ، فعمد في تحديد طرق الاثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً ايجابيا في تقدير الادلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل)

(٢) راجع الفقرة الثانية من المادة (١٠٢) و (٧٧) و (٧٩) من قانون الاثبات .

فضلا عن ذلك ان سلطة القاضي في الاخذ بوسائل التقدم العلمي ، سلطة جوازية للقاضي الحرية في الاعتماد على هذه الوسائل أو عدم الاعتماد عليها ، أما في الدليل الكتابي فان القاضي ملزم بالاخذ به إذا توفرت شروطه صحته ، وهكذا يتضح ان جعل التقنيات العلمية بمثابة قرائن قضائية مع قيود الاثبات التي تحيط بها ، يجعل من هذه الوسائل لاقيمة لها في الاثبات ، في حين أن وسائل التقدم العلمي الحديث من الوسائل المهمة في اثبات التصرفات القانونية التي قد تصل إلى ملايين الدنانير وكذلك دقتها في اثبات الوقائع المادية ، ولذلك نتفق مع أستاذنا الدكتور سعدون العامري إلى أن «ما ورد في نص المادة (١٠٤) مجرد توجيه جاء على استحياء في الاخذ بما يتحقق بالتقدم العلمي ، وكان يجب أن يكون من الاسس التي تقوم عليها القانون»(١) .

ويتضح مما تقدم ان جعل وسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني في حكم القرائن القضائية ، قصور في التشريع يجدر بالمشرع تلافيه ، ذلك ان ظهور هذه الوسائل الحديثة في الاثبات ودقة البيانات التي تتضمنها أدى إلى قلب المبادئ التي قامت عليها التفرقة بين القرائن القانونية والقرائن القضائية وهو قيام القرائن القانونية على أرجح الاحتمالات وأقواها بوصفها واقعا ثابتا يفترض المشرع وجوده في حين لا يرقى الاحتمال الذي تستند عليه القرائن القضائية لهذه القوة ، وعليه فان القرائن القانونية المستمدة من وسائل التقدم العلمي ، تدخل ضمن القرائن القانونية ، لأنها تؤدي إلى يقين لا يقل قوة عن الاحتمال الذي تقوم عليه القرائن القانونية ، ولذلك كان الاجدر بالمشرع أن يأخذ هذه الظاهرة بعين الاعتبار ويجعل من هذه الوسائل على الاقل قرائن قانونية بحسب الاحوال لكي يكون بذلك مسايرا لركب التطور الهائل الذي وصلت إليه تكنولوجيا هذه الوسائل الحديثة .

وسنتناول دراسة حجية وسائل التقدم العلمي في الفصول السبعة الاتية :

(١) استاذنا الدكتور سعدون العامري- طاولة مستديرة حول القانون الاثبات- مجلة العدالة- العدد الثاني- السنة السادسة ، ١٩٨٠ ، ص ٣٧٣ .

(٢) وتجدر الاشارة إلى ان قانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠ والمعدل لقانون الاثبات العراقي قد رفع قيمة المبلغ الذي يجوز اثباته بالشهادة إلى خمسة الاف دينار .

الفصل الأول : فحص الدم .
الفصل الثاني : شريط الكاسيت .
الفصل الثالث : المصغرات الفيلمية .
الفصل الرابع : التلكس .
الفصل الخامس : الفاكسيمل .
الفصل السادس- الكومبيوتر .
الفصل السابع : الانترنيت .

الفصل الأول

فحص الدم Blood Tests

الفصل الأول

فحص الدم Blood tests

يعد فحص الدم من الوسائل العلمية الجديدة التي يمكن الاستفادة منها في اثبات العديد من القضايا المدنية والجنائية ومنها دعوى إثبات النسب ، إذ تعد هذه الأخيرة من أبرز القضايا واكثرها بوصفها من أهم المسائل الاجتماعية التي تقتضيها مصلحة المجتمع ، فالنسب أول ثمرات الزواج واهمها ، وهو نعمة أنعم الله بها على عباده وجعلها مظهرا من مظاهر قدرته ، فقد ورد قوله تعالى :﴿وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا ، وكان ربك قديراً﴾[1] فالنسب حق لله تعالى ، اقتضت حكمته أن تبنى الأسرة على اساس متين قائم على المحبة والحنان والعطف . وهو حق للأب لكي يحافظ به على نسله ، وحق للأم لكي تثبت به عفتها وتدفع العار عنها ، فضلا عن ذلك ، هو حق للأبن نفسه ، إذ يثبت به أصله ويدرأ به عن نفسه الضياع ، ويكتسب بموجبه حقوقا ثابتة لاينازعه فيها منازع[2] ، سواء في الميراث أو لتحديد درجة القرابة ، أو قيام مانع من موانع الزواج أو عدم ذلك ، ويعد فحص الدم من الوسائل العلمية الحديثة التي فرضت نفسها في إثبات قضايا النسب ، بوصفه من الأدلة الجديدة التي لم تكن معروفة ضمن الأدلة السائدة في الشريعة والقانون ، فقد ازدادت اهمية الاخذ بفحص الدم في العصر الحاضر ، وذلك لكثرة القضايا التي تم إثباتها عن طريقه سواء في القضايا المدنية أو القضايا الجنائية ، إذ يستخدم فحص الدم في كشف الحقيقة عن العديد من الحالات ، كما في حالة

---

(١) سورة الفرقان ، الاية الكريمة(٥٤) .

(٢) ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية طبع القاهرة ١٩٥٣ ، ص ٧٢٢ ولاحظ كذلك استاذنا الدكتور احمد الكبيسي- الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، الجزء الأول طبع بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ٣٠١ والدكتور مصطفى الرافعي ، الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية ، بيروت ، ط١ ، ١٩٨٣ ص ١٤٧ .

وقوع اختلاف بين عائلتين أو أكثر على نسب طفل مخطوف أو متنازع عليه ، أو عند حصول التباس في ولادتين تمت في ان واحد ولنفس المستشفى ، كما لو أدعت عائلة امام محكمة الاحوال الشخصية بان الطفل الذي اعطى لهم في المستشفى هو ليس طفلهم ، وإنما يعود إلى عائلة اخرى وان طفلهم الحقيقي اعطى إلى عائلة أخرى ، وقد ابدل معها صدفة ، فان المشكلة سوف تزداد تعقيدا إذا انكرت العائلة المدعى عليها صحة هذا الادعاء ، غير انه اصبح من السهولة حل هذه المشكلة عن طريق فحص الدم ، إذ يمكن اثبات صحة هذا الادعاء أو عدم صحته ، لاسيما وان العلم في مجال فحص الدم قد حقق تقدما رائعا على أيدي المتخصصين والعلماء والباحثين .

وإذا كانت القضايا التي تم اثباتها عن طريق فحص الدم تبدو متعددة ، فان قضايا النسب تعد من أهم هذه القضايا وأكثرها تطبيقا وتعقيدا ، فقد كانت المحاكم الأوروبية تجد حرجا شديدا عندما يكون موضوع الدعوى اثبات نسب طفل إدعت ارملة شابة بان المدعى عليه ، قد غرر بها حتى جاءت منه بالطفل المراد اثبات أبوته له ، وعلى الرغم من إن المدعى عليه ، كان يدفع بأنه لم ير المدعية في حياته ، فإن المحاكم كانت تقضي في صالح المرأة ، وذلك حفاظا على نسب الطفل ورفقا في حالة أمه ، وأيا كان الدفاع الذي يأتي به المدعى عليه ، فقد كانت هذه المحاكم تفترض صحة الادعاء وتطلب من المدعى عليه إثبات صحة ادعائه والاحكم ضده[1] ، وفي هذا قلب لقواعد الاثبات التي تقضي بأن البينة على من إدعى واليمين على من أنكر[2] .

وعلى الرغم من إن اثبات النسب عن طريق فحص الدم ، قد قطع اشواطا بعيدة المدى وأخذت به كثير من تشريعات الدول المختلفة كما سنرى ذلك ، فقد بلغت دقته في حالة نفي البنوة ، حدا قضى على احتمال الخطأ في الاعتماد عليه ، إذ أثبت العلم أن فصيلة الدم لكل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة ، وتنتقل من الوالدين إلى الأطفال وفقا لقوانين الوراثة ، فإنه لم ترد أية اشارة صريحة لطريقة

(١) لاحظ البحث الموسوم «الدم يكشف السر ، شاهد علمي حديث تأخذ به محاكم امريكا لاثبات البنوة- منشور في مجلة الهلال- العدد (٣٦٨) طبع القاهرة- الجزء الثاني ، ١٩٤٩ ، ص ٧٩ .

(٢) لاحظ المادة السابعة من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ، وتفاصيل شرح هذه المادة عند استاذنا الدكتور ادم النداوي- شرح قانون الاثبات- بغداد ١٩٦٨ ، ص ٧٥ وما بعدها ، وكتابنا احكام قانون ا لاثبات المدني العراقي ، المرجع السابق ، ص ٦٦ وما بعدها .

فحص الدم في التشريع العراقي سواء في قانون الاثبات أو في قانون الاحوال الشخصية . بوصف إن فحص الدم وسيلة عملية جديدة ، يمكن عن طريقها الاستدلال على نسب الولدغير الشرعي لوالده . مما يثور التساؤل عن مدى مشروعية هذه الطريقة في إثبات النسب ، وهل تنسجم مع احكام القانون والشريعة الإسلامية الغراء ، وما مدى سلطة القاضي في تقدير الاثبات بهذه الوسيلة الجديدة ، وسنتناول دراسة هذه الموضوع الهام بتوزيعه على المباحث الاربعة الاتية :

المبحث الأول : ما هية فحص الدم وتطوره ومدى قيمته العلمية .

المبحث الثاني : سلطة القاضي في تقدير الاثبات لفحص الدم في التشريع العراقي .

المبحث الثالث : سلطة القاضي في تقدير الاثبات لفحص الدم في القانون المقارن .

المبحث الرابع : تطبيقات قضائية لفحص الدم في اثبات قضايا النسب .

المبحث الأول

ماهية فحص الدم وتطوره ومدى قيمته العلمية

الدم اساس الحياة ، تتم من خلاله كافة العمليات الحيوية التي يحتاجها الجسم ، ولا تقتصر اهمية الدم على هذه الناحية فحسب بل اصبحت اهميته واسعة الافاق ، تمتد آثارها إلى الروابط الاجتماعية وتحديد المراكز القانونية في قضايا الاحوال الشخصية ، إذ تعمقت الابحاث العلمية في هذا المجال ، واصبح لفحص الدم قيمة قانونية متميزة ، ودليلا هاما في قضايا تنازع البنوة إلى جانب الأدلة العلمية الاخرى ، مثل المقارنة الانثروبولوجية ، ومدى التشابه في شكل الوجه والانف والشعر والبشرة[1] .

(١) لاحظ سيمر الليثي- الفصائل الدموية وقضايا تنازع البنوة- المجلة القومية- المجلد(١٣) العدد الأول ايار ١٩٧٠ ، ص ٩٥ وما بعدها ولاحظ كذلك ..... اسفار شهاب الشبيب - نوارث مجاميع الدم- الموسوعة الصغيرة العدد (٢٨٧) ط١ ، بغداد ١٩٨٨ ص٥ ، وص ٩ .

ويستند فحص الدم Blood tests على اساس علمي متين ، مفاده إن دماء سكان البشر تختلف بعضا عن بعض إلى أربعة فصائل رئيسية وهي : A , B, AB, O ويستند هذا التقسيم على وجود مولد الضد أو انعدامه في كريات الدم الحمراء ، ويطلق على مولد الضد باللزينات أو العوامل Agglutinogen الاجلوتنوجين ، وكذلك يستند هذا التقسيم على احتواء مصل الدم (البلازما) على اجسام ضدية أو انعدام وجودها ويطلق عليها بالاجسام الضدية المقابلة أو اللزينات Agglutinin الاجلوتين[1] .

ويرجع إكتشاف فصائل الدم البشرية إلى كثرة وقوع الاخطار العارضة . إثر اجراء عمليات نقل الدم Blood transiusion من شخص إلى آخر بوصفها وسيلة لانقاذ الجرحى والمصابين ، وقد لوحظ إن عددا من المعالجين يموتون بدلا من الاستفادة من عملية نقل الدم ، وذلك بسبب حدوث نوع من التلازم الدموي Haemogglutination الذي يؤدي إلى حدوث تحلل في الكريات الحمر وخروج مكوناتها إلى الدورة الدموية والتي تترسب في الكلى والرئتين ، إذ تسبب توقف الكلى وفقدان الوعي ومن ثم الوفاة .

وقد اكتشف العالم النمساوي لندشتاينر Landsteiner فصائل الدم في عام ١٩٠١ اثر التجارب العديدة التي أجراها على الدم البشري والقى الضوء على حقيقة منشأ تلك الاخطار العارضة ، واتضحت اسبابها التي كانت تكمن في وجود خواص في دم بعض الاشخاص ، مضادة للخواص الموجودة في دم البعض الاخر ، وتقررت اثر ذلك اهمية تصنيف دم كل من المعطي والاخذ لاجل التأكد من انتقاء

(١) ونوضح فصائل الدم حسب التفصيل الاتي :
١- فصيلة (A) ويستطيع حامل هذه الفصيلة تسلم الدم من فصيلة (A) وفصيلة(O) .
٢- فصيلة(B) ويستطيع حامل هذه الفصيلة تسلم الدم من فصيلة (B) وفصيلة (O) .
٣- فصيلة (AB) ويستطيع حامل هذه الفصيلة تسلم الدم من فصيلة ((AB والفصائل الاخرى ويدعى الشخص الذي دمه من هذه الفصيلة بالمستلم العام أو بالبخيل Universal tecipient لانه يستطيع ان يستلم من أية فصيلة ودون خطر ولا يعطي دمه إلا لشخص من نفس الفصيلة .
٤- فصيلة (O) ويستطيع حامل هذه الفصيلة تسلم الدم من فصيلة (O) فقط ويدعى الشخص الذي دمه من هذه الفصيلة بالواهب العام أو الكريم Universal donot لانه يستطيع ان يعطي لأي شخص مهما كانت فصيلة دمه .

وجود أي محذور في اجراء عملية نقل الدم التي يحتاجها المريض ، وقد أثبت العلماء بأن الفصيلة الدموية لكل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة . وإنها تنتقل من الوالدين إلى الأطفال طبقا لقوانين الوراثة . ويلحق باصناف الدم وتقسيماتها المختلفة ، تقسيم اخر للدم ، هو عامل (Rh) ، إذ يقسم الدم البشري بموجب هذا العامل إلى (+Rh) موجب و(-Rh) سالب بناء على وجود أو عدم وجود اجسام خاصة تدعى اللزين Aggiutingen ، وقد وجد العلماء إن حوالي ٨٥٪ من البشر تحتوي سطوح كرياتهم الحمر على العامل(+Rh) ، وإن ١٥٪ فقط من البشر تحتوي كرياتيم على العامل(-Rh)[1] .

واستنادا إلى هذه الحقائق العلمية بشأن فحص الدم ، فإن الخبير المختص القضائي ، يستطيع أن ينفي أو ينسب البنوة ، بدرجة عالية من الدقة والكفاءة ، وتستطيع المحكمة أن تعتمد على تقرير الخبير المختص في قضايا تنازع البنوة ، وتحصل على نتائج متميزة في استبعاد بنوة احد الأطفال لشخص ما أو زيادة احتمال ذلك . وتجدر الاشارة إلى أن حالات نفي البنوة Negtive ، تكاد تكون قاطعة ، أما في حالات إثبات البنوة ، أي تحقيق إيجابيتها ، فإنها لا تكون قاطعة ، فضلا عن ذلك إن هناك احتمالات خطأ قد تقع أثناء اجراء فحص الدم ، لا سيما إذا (ستخدمت مواد قد زال مفعولها ، غير إن المفروض في المختبرات المتقدمة ، بأن لايحدث مثل هذا الخطأ ، وإنه إذا وقع فإن نسبته تكاد تكون ضئيلة جداً . ولتوضيح ذلك نسوق المثال الاتي : إذا كانت الفصيلة الدموية لاحد الابوين (AB) والفصيلة الدموية للاخر (O) ، فلا يمكن ان يكون الطفل في فصيلة (O) ، ويكون إما من فصيلة (A) أو من فصيلة (B) ، وكذلك إذا لم يكن أحد الابوين من فصيلة (O) ، فلا يمكن للطفل أن يكون من مجموعة (O) ايضا ، وإذا كان أحد الأبوين أو كلاهما من فصيلة (O) ، فلا يمكن أن يكون لهما طفل من فصيلة (AB)[2] باستثناء حالة ، أن يكون كلا الوالدين من فصيلة دم (A) أو (B) من النوع الهجين ، فإن احتمال ربع المواليد قد

(١)لاحظ تفصيل ذلك الدكتورة اسفار الشهاب- المرجع السابق ، ص ٣٤ .
(٢) للمزيد من التفصيل راجع الدكتور وصفي محمد علي- الطب العدلي علما وتطبيقا- الطبعة السابعة- الجزء الثاني- بغداد ١٩٨٤ ص ٣١٣ .

يكونوا من نوع (O) ولذلك فان اثبات الابوة في هذه الحالة يكون احتماليا ولا يمكن القياس عليه .

ونستنتج من هذا المثال بأنه إذا كان هناك طفل من أم معروفة وأب مشتبه فيه ، فإن اختبارات الدم لا يمكن ان تثبت إن الرجل هو الأب الحقيقي للطفل ، وإنما تثبت فقط إن هناك احتمالا بأبوة هذا الرجل ، أما إذا اثبت فحص الدم اختلاف فصيلة والديه ، فإن نفي البنوة في هذه الحالة يكون قاطعا ، أي أن فحص الدم في واقع الأمر ، اختبار له قيمة سلبية ، أي نفي البنوة أكثر مما له قيمة ايجابية[1] .

ولاهمية فحص الدم نشير إلى قضية ذكرها أحد المختصين[2] وجاء فيها ، إن الطبابة العدلية لمحافظة ديالى ، إحيلت منه في عام ١٩٧٨ واقعة تشير إلى حصول ولادتين في أن واحد وفي مستشفى واحد ، وإنه عند مغادرة المستشفى استلمت أم الابن بنتا وأم البنت استلمت وليدا ذكرا ، ولم تعترض العائلتان على ذلك في حينه ، ولكن لدى مراجعة احد الوالدين المستشفى للحصول على بيان الولادة ، أعلمه الموظف المسؤول بأنه مسجل عندهم أبا لولد آخر غير الذي يسأل عنه ، فضلا إلى اختلاف جنس الوليدين ، وانتهى الأمر إلى القضاء ليفصل كلمته فيه ، وقد احال القاضي جميع اطراف الدعوى ، الوالدين والوالدتين والولدين إلى الطبيب القضائي لتثبيت بنوة الوليدين بالوسائل العلمية المتيسرة ، واتضح بأن فصائل الدم إما (A) أو (O) للجميع ، مما لا يمكن معه تقرير عائدية كل وليد لأبويه ، وأحال الطبيب القضائي الواقعة إلى مستشفى متخصص آخر ، إذ تم إجراء تحديد الفصائل الدموية الرئيسية والثانوية وانتهى الأمر إلى ايجاد فصيلة دموية عند الوليدة الانثى لا يمكن ان تنتقل إليها وبالتالي لا يمكن ان يكون المدعي والدها ومن ثم نفيت عنه بوصفها إبنته ، وفي ضوء ذلك قرر القاضي أن يعاد كل وليد إلى والديه .

(١) للمزيد من التفصيل راجع الدكتور وصفي محمد علي- الطب العدلي علما وتطبيقا- الطبعة السابعة- الجزء الثاني- بغداد ١٩٨٤ ص ٣١٣ .

(٢) لاحظ تفصيل هذه الواقعة في مؤلف الدكتور ضياء نوري حسن- الطب القضائي واداب المهنة الطبية- طبع جامعة الموصل ١٩٨٠ ، ص ٢ .

المبحث الثاني

سلطة القاضي في تقدير الاثبات لفحص الدم في التشريع العراقي

بالرغم من أن قانون الاثبات العراقي جاء بقواعد مستحدثة تتناسب والأهداف التي رمي إليها في الافادة من التقدم العلمي في استنباط القرائن[1] . إلا إنه لم يشر بصورة صريحة إلى فحص الدم بوصفه وسيلة علمية جديدة من وسائل إثبات النسب ، ولم يعالج كذلك قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل هذه الوسيلة ، سوى إنه اشار إلى أن دعوى النسب تعد من جملة الدعاوي التي تختص بها المحاكم الشرعية[2] . ويثبت النسب قانونا بموجب احكام قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ولدى فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء بواحد من الأدلة الثلاثة الفراش ، الاقرار ، الشهادة (البينة) .

ويلاحظ على هذه القوانين[3] الثلاثة ، إنها لم تشر إلى تنظيم طريقة فحص الدم في اثبات النسب على الرغم من ان هذه الطريقة ، اكتشفت من قبل العالم النمساوي لندشتاينر Landsteiner منذ عام ١٩٠١ ، إذ ثبت بعد هذا الاكتشاف ، كما تقدمت الاشارة إلى ذلك ، إلى ان دماء البشر منقسمة إلى فصائل كل واحدة

(١)لاحظ الاسباب الموجبة لقانون الاثبات رقم ٧ ، لسنة ١٩٧٩ ، وبحثنا الموسوم (المبادئ الجديدة في قانون الاثبات العراقي) مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ص ٤١٨ وما بعدها .

(٢) لاحظ الفقرة الأولى من المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات .

(٣) وتجدر الاشارة إلى ان المادة (٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، اجاز فحص الدم مقيدا ذلك بالشرطين الاتين :

١- ان يتعلق بجناية أو جنحة .

٢- ان يكون من شأن فحص الدم ، مفيدا في أمر التحقيق للمزيد من التفصيل راجع الدكتور ممدوح خليل بدر- حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- طبع القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٤٨٢ وما بعدها .

وعاقبت المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي النافذ بالحبس من أبعد طفلا حديث العهد بالولادة عن من لهم سلطة شرعية عليه أو اخفاه أو ابدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته .

منها تختلف عن الاخرى ، وإن فحص الدم اصبحت له قيمة علمية وقانونية متميزة ودليلا هاما في اثبات قضايا تنازع البنوة .

ونظرا لان قانون الاثبات العراقي ، اجاز للقاضي ان يستفيد من وسائل التقويم العلمي . بوصفها قرائن قضائية ، وهذا الحكم يمكن أن يمتد ليشمل فحص الدم . فسنعالج هذه المسألة بشيء من التفصيل وعلى النحو الاتي :

فحص الدم بوصفه قرينة قضائية في قانون الاثبات

القرينة القضائية ، استنباط القاضي أمر غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة فهي دليل غير مباشر يقوم على الاستنباط[1] ، وذلك بتفسير الوقائع الثابتة للوصول إلى الوقائع المجهولة أي استنتاج وقائع من وقائع اخرى فلا يقع الاثبات فيها على الواقعة ذاتها بوصفها مصدر الحق بل يقع على واقعة أخرى قريبة منها ومتصلة بها إذا ثبتت أمكن للقاضي أن يستخلص منها الواقعة المراد اثباتها[2] .

والقرائن القضائية لاتخضع بحسب طبيعتها لأي حصر ، وذلك لاختلاف الوقائع وظروف النزاع في الحياة العملية ، و تكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة تمكنه أن يستنبط ما يراه من كل ما يأتي به الخصوم من وسائل ، سواء ما يقدموه من أوراق أو ما يصدر عنهم من قول أو مواقف كالحضور أو الغياب أو الامتناع عن الاجابة . وقد ازدادت اهمية الاخذ بالقرائن القضائية نتيجة لتعقد المنازعات المرفوعة أمام المحاكم من جهة وما أتى به التقدم العلمي من وسائل حديثة في الاثبات ، بلغت دقتها حدا قضى على احتمال الخطأ في الاعتماد عليها ، وبالتالي فانها جديرة بأن يعول عليها في الاثبات[3] .

---

(١) لاحظ الفقرة الأولى من المادة (١٠٢) من قانون الاثبات .

(٢) للمزيد من التفاصيل راجع الدكتور توفيق فرج- قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية- الاسكندرية ١٩٨٢ ، ص ١٢٤ ، استاذنا الدكتور ادم النداوي- المرجع السابق ، ص ٢٢١ ، قيس عبدالستار ، القرائن القضائية ونورما في الاثبات- طبع بغداد ١٦٧٥ ، ص ١٤٣ ، حسن المؤمن- نظرية الاثبات- القرائن .... الاحكام والكشف والمعاينة والخبرة - الجزء الرابع- طبع ١٩٧٧ ، ص ١٨ وما بعدها .

(٣) Eneyclopedie Dalloz- Repertoire de Proit Civil. (Prelive) No. 203, p95 اشار إلى ذلك الدكتور رضا المزغيني- احكام الاثبات- طبع معهد الادارة العامة- ١٩٨٥ ، ص ٣١٥ .

واستنادا لهذه الاهمية التي طرأت على القرائن القضائية ، اجاز المشرع العراقي للقاضي في المادة (٦٠٤) من قانون الاثبات أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية . وهذا النص جاء عاما ليشمل كل وسائل التقدم العلمي الجديدة في الاثبات . إذ تحققت في العلم اكتشافات جديدة وفرضت نفسها في مجال الاثبات ، ومن هذه الوسائل فحص الدم ووسائل اخرى مثل تسجيل الصوت والتصوير الشمسي والسندات المستخرجة من الكومبيوتر والتلكس والفاكسيمل ، وغيرها من الوسائل العلمية الاخرى . وإذا كان هذا النص يبدو جيدا ، قياسا إلى التشريعات العربية التي لم يرد فيها أي نص يسمح فيه القانون باعادة أي حجية معينة لوسائل التقدم العلمي في الاثبات فان هذا النص كان محل خلاف ونقاش لدى الفقه العراقي فذهب جانب منهم[1] إلى إن ما ورد في نص المادة (١٠٤) من قانون الاثبات مجرد توجيه جاء على استحياء في الاخذ بما تحقق بالتقدم العلمي وكان يجب أن يكون من الاسس التي يقوم عليها القانون ، و إن المشرع لم يعالج مطلقا الكثير من الأمور التي فرضت نفسها في الحياة العلمية ، ومنها فحص الدم . وإن عدم معالجة هذه الأمور يعد قصوراً واضحا في التشريع العراقي ، لان ترك أمر تقدير هذه الوسائل لسلطة المحكمة ، تقضي فيها بوصفها مجرد قرائن قضائية ، فيه تقييد لقوة هذه الوسائل في الاثبات . فالقاعدة العامة في الاثبات بالقرائن القضائية . إنها مقيدة فيما يجوز اثباته بالشهادة في حين أن العلم قد اثبت هذه الوسائل في الاثبات .

وذهب جانب اخر[2] من الفقه إلى أن قانون الاثبات قد اخذ بوسائل التقدم العلمي في الاثبات ، ومن هذه الوسائل فحص الدم وما شابه ذلك من الاختراعات الحديثة . وإن المادة (١٠٤) من قانون الاثبات ، تقود القضاء إلى الحكم السليم في القضية المتنازع عليها على الرغم من ان النص القانوني جاء على سبيل الجواز وليس على سبيل الالتزام ، وذلك لان السبب هو عدم الدقة في تحديد هذه المسائل لاسيما

---

(١) استاذنا الدكتور سعدون العامري- طاولة مستديرة حول قانون الاثبات- مجلة العدالة- العدد الثاني- السنة السادسة- نيسان- حزيران ١٩٨٠ ، ص ٣٦٤ ، وص ٣٧٣ .

(٢) استاذنا ضياء شيت خطاب ، واستاذنا الدكتور ادم النداوي- طاولة مستديرة حول قانون الاثبات - المرجع السابق- ص ٣٦٥ ، وص ٣٧١ .

في تحليل الدم ، فقد يختلف محلل عن اخر ، ولهذا جاء قانون الاثبات ، فجعل للقاضي ان يستفيد من هذه الوسائل على سبيل الجواز ، وعدها من القرائن القضائية ، فضلا عن ذلك إن مصلحة العدالة ، إذا استلزمت في الوقت الحاضر ، الأخذ بفحص الدم ، فان هذه المصلحة يجب ان تنسجم مع تقدم الطب في بلادنا إلى الدرجة التي يمكنها ان تؤدي إلى تحقيق هذا الغرض .

ونعتقد إن عدم جعل وسائل التقدم العلمي بصورة عامة في حكم القرائن ، قصور في التشريع يجدر بالمشرع تلافيه ، ذلك إن ظهور هذه الوسائئ الحديثة في الاثبات ودقة البيانات المستخرجة منها ، أدى إلى قلب المبادئ التي قامت عليها التفرقة بين القرائن القانونية والقرائن القضائية ، لاسيما في مجال السندات الالكترونية المستخرجة من اجهزة التلكس والفاكسيميل ، وكذلك الدقة العلمية في مجال فحص الدم ، إذ أن القرائن القانونية تستند على ارجح الاحتمالات وأقواها بوصفها واقعا ثابتا يفترض المشرع وجوده في حين لا يرقى الاحتمال الذي تستند عليه القرائن القضائية لهذه القوة ، مما يستلزم ترك استنباطها للقاضي ، وواقع الحال ان القرائن القضائية المستمدة من وسائل التقدم العلمي اصبحت تدخل ضمن القرائن القانونية ، لأنها تؤدي إلى يقين لايقل قوة عن الاحتمال الذي تقوم عليه بعض القرائن القانونية ولذلك كان الاجدر بالمشرع أن يأخذ هذه الظاهرة بعين الاعتبار ، ويجعل من هذه الوسائل على الاقل قرائن قانونية بحسب الاحوال ، لكي يكون بذلك مسايرا لركب التطور الهائل الذي وصلت إليه تكنلوجيا هذه الوسائل الحديثة ، ومنها الدقة العلمية التي تطورت تطورا هائلا في مجال اثبات فحص الدم في قضايا البنوة .

المبحث الثالث

سلطة القاضي في تقرير الاثبات لفحص الدم في القانون المقارن

مضت الاشارة إلى أن المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي ، اجازت القاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية واستنادا إلى هذه المادة فإن سلطة القاضي في الاخذ بفحص الدم سلطة جوازية ، فله أن يأخذ به إذا اقتنع به أو يتركه جانبا إذا قام لديه شك بصدده ، وهذا الاتجاه من المشرع فيه قصور واضح ، وكان الاجدر به أن يضع حكما خاصا بشأن فحص الدم ، يلزم فيه المحكمة بالاخذ به عندما يطلب الخصوم ذلك ، لاسيما اثبات النسب ولايضاح هذا الامر نستعرض موقف القانون المقارن ، في كيفية معالجة الاحكام الخاصة بفحص الدم .

ففي الولايات المتحدة الامريكية وقبل سنة ١٩٣٥ كانت القضايا الخاصة باثبات البنوة تعد من أكثر القضايا تعقيدا ، وكانت المحاكم تحكم في صالح الامهات المدعيات بالمطالبة في اثبات بنوة أطفالهم من المدعى عليهم ، وأيا كانت الدفوع التي يأتي بها المدعى ، إذ تفترض المحكمة صحة الادعاء الموجه إلى المدعى عليه . وتطلب منه اثبات عكس صحة هذا الادعاء والا حكمت المحكمة ضده ، غير أن المحاكم الامريكية عندما بدأت الاخذ بفحص الدم بوصفه وسيلة علمية حديثة لاثبات البنوة ، بدأت تغير من موقفها هذا فقد جاء في قضية[1] وقعت في عام ١٩٤٨ إدعت ارملة من نيويورك أن احد رجال السلك السياسي فيها بأنه والد إبنها البالغ من العمر ستة اشهر ، وقد عرضت الدعوى على محكمة القضايا الخاصة ، وهي من الهيئات القضائية الامريكية التي تأخذ بنتيجة فحص الدم في دعاوى اثبات البنوة ، فأرسلت المحكمة إلى مختبر فحص الدم عينات من دمه ودم كل من الطفل والأم ،

(١) لاحظ تفاصيل هذه القضية في البحث الموسوم- الدم شاهد علمي حديث تأخذ به محاكم امريكا لاثبات البنوة- مجلة هيجا المنشور في مجلة الهلال المرجع السابق ،ص ٧٩ .

وتولى تحليل فصائل هذه الدماء الدكتور الامريكي «وينر» وهو في مقدمة المتخصصين في الطب الشرعي ، وقرر إن المدعى عليه لا يمكن قطعا أن يكون أبا لذلك الطفل ، وعلى ذلك برأت المحكمة ذلك الدبلوماسي .

وقد حدث أيضا في احدى القضايا المتنازع عليها في اثبات بنوة طفل حدث ايضا في احدى القضايا المتنازع عليها في اثبات بنوة طفل ، إن أحد مطربي الراديو ادعت عليه احدى المستمعات بانه والد طفلها ، وقد اتضح للمحكمة من نتيجة فحص الدم إن دم المطرب من فصيلة (A) في حين إن دم الأم من فصيلة (B) ودم المولود من فصيلة (AB) ولما كان اتصال رجل من فصيلة (A) بامرأة من فصيلة (B) يحتمل أن ينتج طفلا من فصيلة(AB) فان فحص الدم في هذه الحالة لم يبرئ المدعى عليه ، كما أنه لم يثبت صحة إدعاء المدعية ، غير أن المحكمة حكمت لصالح المدعية رفقا بطفلها .

وقد استقر قضاء المحاكم الامريكية على ان فحص الدم في حالة نفي البنوة يكون الحكم بالبراءة فيه أمرا مؤكدا ، أما في حالة اثبات الابوة فان الحكم يتوقف على تقدير القاضي[1] ، وذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية في ولاية نيوجرسي إلى أن فحص الدم الاجباري لا ينطوي على أي اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للإنسان[2] ، وقد نادى الدكتور الامريكي «وينر» بوجوب الزام المحاكم باتباع طريقة فحص الدم قبل الفصل في قضايا النسب ، وقد أخذت بهذا التوجيه في عام ١٩٣٥ السلطة التشريعية في ولاية نيويورك وسنت أول قانون في امريكا في هذا الشأن . وازدادت اهمية فحص الدم بعد ذلك في كشف الادعاءات الباطلة ، فقد أقرت كثير من الامهات المدعيات التي حكمت المحاكم لصالحهن في اثبات قضايا البنوة ، بان فحص الدم قد كشف كذب ادعائهن ، وبأن المدعى عليهم بريئون مما نسب إليهم ، وعلى الرغم من هذا التطور في الاخذ بفحص الدم فان المحاكم الامريكية ، كانت تأخذ ايضا بعين العطف على المدعيات وتحكم لصالحهن ، وهذا ما

(١) لاحظ تفصيل ذلك في البحث السابق- الدم شاهد علمي- المرجع السابق ،ص ٧٨ .
(٢) Nnthony V. Antohony- Newjersey Super, 1950 اشار اليه الدكتور ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- طبع القاهرة ١٩٨٣ ، ص ٤٨٥ .

حدث في بعض القضايا واشهرها قضية الممثل السينمائي المشهور شارلي شابلن في عام ١٩٤٥ ، إذا اظهر التحليل الذي قام به المختصون بالطب الشرعي بأنه لا يمكن ان يكون أبا للطفل الذي اتهم بانه ابوه ومع ذلك حكمت المحكمة عليه بان يدفع اسبوعيا لأمه(٧٥) ريالا ، ثم استقرت المحاكم اخيرا على الاخذ بفحص الدم بوصفه شاهدا علميا حديثا خاليا من العاطفة والهوى[1] .

وفي مؤتمر الأمم المتحدة الذي عقد في فينا عام ١٩٦٠ ، كانت مسألة فحص الدم ، محل خلاف بين المشاركين في هذا المؤتمر ، إذ تباينت الآراء كثيراً حول الاستخدام الجبري أو الاختبار أي الفحص الدم ، لاسيما في اثبات قضايا البنوة . وعلى الرغم من ان بعض الاعضاء ، قد أثار الشك في امكان الاعتماد على وسيلة فحص الدم ، فإن الرأي الغالب ذهب إلى إعتماد هذه الوسيلة بوصفها دليلا كاملا ، ذلك ان التدخل بفحص الدم لايثير اعتراضا في أغلب البلدان التي شاركت في هذا المؤتمر ، فمن الناحية الفلسفية ، يعد الإنسان هو موضع التقديس وليس جسده[2] .

وفي مؤتمر الامم المتحدة الذي انعقد في نيوزلندا عام ١٩٦١ بشأن فحص الدم . ولاسيما دوره في اثبات قضايا البنوة ، فإن غالبية المشتركين في المؤتمر ، قد اتجهت وجهة نظرها إلى الاقرار بمشروعية هذا الفحص ، وإنه ليس فيه أي اعتداء على حقوق الإنسان ، لان المصلحة العامة تسمو على مصلحة الفرد . وذهب بعض المؤتمرين إلى أن تكون هذه الفحوص اجبارية[3] .

ويشير الاستاذ الانجليزي «جون بيزارد» إلى ان القاعدة في القانون الانجليزي تقضي بان المحكمة ليس لها سلطة في الزام شخص كامل الاهلية بأخذ دمه لغرض فحصه وتحليله . ولكنها تملك هذه السلطة في إثبات قضايا البنوة التي تكون فيها أبوة الاطفال محل نزاع أو تساؤل ، ويعالج الجزء الثالث من قانون اصلاح العائلة

(١) الدم شاهد علمي- المرجع السابق ، ص ٨٠ .
(٢) للمزيد من التفصيل لاحظ الدكتور مبدر الويس- اثر التطور التكنلوجي على الحريات العامة- طبع الاسكندرية- ١٩٨٣ ، ص ٢٤٥ .
(٣) لاحظ تفصيل ذلك د . ممدوح خليل بحر- المرجع السابق- ص ٤٧٧ .

الانجليزي لسنة ١٩٦٩ (The Family Law Reform Act 1969) مسألة أخذ الدم في كل الاجراءات التي تستلزم ان يكون فيها أبوة أي شخص ، أمراً يجب تحديده ، وقد اعطى القانون للمحكمة سلطة تقديرية للعمل في ان نستنتج من رفض أحد الخصوم على أخذ الدم منه بهدف تحليله ، دليلا على صحة إدعاء الخصم الاخر ، ويضيف الاستاذ بيزارد بان فحص الدم اصبح في القانون الانجليزي دليلا كاملا ، وله قيمة قانونية ممتازة في قضايا تنازع اثبات البنوة ، إذ من شأن هذه الوسيلة أن تستبعد امكان أن يكون شخص معين أبا لطفل اخر[1] .

وفي فرنسا تطورت الاحكام القضائية بشأن الحجية القانونية لفحص الدم في الاثبات ومدى سلطة القاضي في قبول طلب هذا الفحص أو عدمه ، فاتجهت قرارات المحاكم في بداية الأمر إلى أن الاخذ بالنتيجة المستخلصة من فحص الدم ، تعد قرينة بسيطة للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الاخذ بها أو تركها جانبا ، وبالتالي فان من حق الخصم الاخر ان يطلب من المحكمة رفض طلب فحص الدم ، غير إنه بعد التقدم الذي حصل في نطاق فحص الدم فإن القضاء اخذ يسلك اتجاها اخر فاصبح طلب فحص الدم أمراً ملزما للقاضي ، حتى في الحالات التي يكون فيها الادعاء بناء على طلب المدعى عليه وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى ، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٥٩/١/١٣ .ويشير الاستاذ الفرنسي[2] جورج هوللو George Hollea إلى ان سيادة هذا الفن في الممارسة القضائية لا يؤرخ في فرنسا سوى قرار الدائرة المدنية في ١٩٤٩/٧/٢٥ ، الذي اقر حلا جازما يتضمن اعطاه فحص الدم قيمة تامة في الاثبات ، إذ اصبح من غير الجائز للقاضي ان يرفض طلب فحص الدم بحجة أنه لا يكفي في اطار العلم التوصل إلى نتائج مؤكدة في هذا المجال ، فإذا لم يكن للقضاء رفض مثل هذا الطلب ، فإنهم ليسوا مجبرين إلى الالتجاء إليه ، إذ اتضح لهم بان هذا الفحص عديم الجدوى وإن القصد منه سوى تأجيل الدعوى ، وعلى الرغم من أن المحكمة ملزمة بأن

(١) Jolm Huxley Buzzard, Phipson Evidence, 13th Editon, London, 1982 P.10-12.
(٢) George Holleax, Note, Daiioz, 1959, P. 45-46. اشار إليه استاذنا الدكتور ادم النداوي المرجع السابق- ص ٣٢ .

تسبب قرارها القاضي برفض طلب فحص الدم فان القضاء الفرنسي اعتمد حلا نهائيا للموضوع ، مفاده انه ليس للقاضي ان يرفض طلب فحص الدم . الذي يستند على عدم الجدوى المزعوم والمستخلص من ظروف الدعوى ووقائعها ، ويضيف الاستاذ (هوللو) بان الاخذ بفحص الدم يحقق مصلحة الخصوم ولا يجوز لهم أن يمتنعوا عن اعطاء الدم بحجة ان ذلك يمس اجسامهم ، لأن هذه الحجة غير مقنعة ، وإن تعرض الجسم في هذه الحالة للخطر يكون بسيطا ويشبه التعرض الناتج عن التلقيح ، فإذا امتنع ذو العلاقة عن اعطاء الدم فان للقاضي سلطة تقدير النتائج المترتبة على هذا الاستنتاج المتعمد . وإن هذا الاتجاه الذي استقرت عليه قرارات المحاكم الفرنسية يرجع إلى النتائج الدقيقة والحاسمة التي توصل إليها التقدم العلمي في مجال فحص الدم ، وكذلك إلى التعديل الذي ادخله المشرع الفرنسي على القانون الصادر في ١٩٥٥/٧/١٥ والذي عد فيه فحص الدم ، سببا كافيا من اسباب الدفاع التي يجوز فيها للأب المزعوم (المدعى عليه) ان يدفع به ، بوصفه وسيلة لمنع قبول دعوى الاقرار بالبنوة ، ومنذ صدور قانون ١٩٧٠/٧/٩ الفرنسي اصبح فحص الدم واستنادا للمادة الأولى من هذا القانون أمرا الزاميا وان للمحكمة ان تأمر باجرائه إذا تعلق الامر بقضايا اثبات البنوة وان المدعى عليه الحق في رفض الامتثال لمثل هذا الاجراء ، غير ان رفضه يمكن ان تعده المحكمة قرينة في غير صالحة[1] .

وفي الدانمارك ، برأت المحاكم بين عامي ١٩٣٣و ١٩٣٦ ، أكثر من (٧٧٥) رجلاً . عن طريق اعتمادها لفحص الدم[2] ، أما القضاء السويدي فقد توسع في دعاوى البنوة ، توسعا كبيرا ، إذ ان للمحاكم ان تأمر بتحليل الدم واجراء فحوص طبية ضد ارادة الطرفين بل أنه يجوز لهذه المحاكم ان تستدعي جميع الرجال الذين مارسوا الجنس مع المرأة موضوعية الدعوى وتأمر بتحليل دمائهم[3] . وذهب القضاء السويسري إلى إن الادعاءات المطلوب اثباتها بطريق فحص الدم ، تعد صحيحة إذا

(١) لاحظ تفصيل هذا القانون الدكتور ممدوح خليل بحر- المرجع السابق ، ص ٤٨٢ ، ص ٤٨٧ .
(٢) لاحظ- بحث الدم شاهد علمي- المرجع السابق ، ص ٨٠ .
(٣) للمزيد من التفصيل- لاحظ د . مبدر الويس ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ .

امتنع المدعى عليه عن اعطاء الدم[1] أما القضاء البلجيكي فذهب إلى عكس ذلك فقضت محكمة استئناف بروكسل إلى أن «رفض الابن بتحليل دمه لاجل فحصه لا يجوز ان يعد بمنزلة الاقرار القضائي الضمني منه ، لأن الواقعة المطلوب اثباتها ، تتعلق بظروف ولادته ولم يكن في استطاعته ان يعلم بها لكي يصح اقراره بشأنها»[2] .

وفي المانيا الاتحادية استلزم المشرع في المادة (٣٧٢) من قانون العقوبات لكي يكون فحص الدم صحيحا ، يجب أن يكون مفيدا وأن يستند إلى المبادئ العلمية الفنية ، وجاء في هذه المادة «إنه في دعاوى البنوة ، يجب أن يخضع الشخص المطلوب فحص فصيلة دمه إذا كان ذلك مفيدا استنادا للمبادئ العلمية المقررة ، وإذا رفض هذا الشخص دون اسباب معقولة ، فإن للمحكمة ان تستخدم معه في حدود معقولة»[3] .

واجاز القضاء الايطالي حديثا للمحكمة باستخدام فحص الدم إذا صدر ذلك استنادا على أمر منها وعلق الاستاذ الايطالي (فالي) على هذا الحكم بأن فحص الدم يعد وسيلة مشروعة تماما إذا تم في اطار الخبرة القضائية العادية التي أمرت بها المحكمة[4] .

ونظرا لاهمية فحص الدم فقد اجاز قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ للمحكمة بأن تلجأ إلى الخبرة الطبية القائمة على فحص الدم للفصل في دعوى انتساب الولد لابيه غير الشرعي إذا كان القانون يسمح برفع الدعوى ، وجاء في المادة (٣٤٣) من هذا القانون بأنه «يجوز ان يتناول التحقيق الفني اتخاذ اجراء على جسم الإنسان كفحص الدم- شرط الا يكون مخالفا لقواعد

(١) لاحظ قرار المحكمة الاتحادية السويسرية في ١٩٥٤/٤/٣٠ ، المجلة الفصلية السنة ١٩٥٤ ، ص ٣٩٥ ، اشار إليه الدكتور ادوعيد- ج٢- المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .
(٢) تاريخ القرار ١٩٥١/١٢/٥ ، الاشارة السابقة ، ص ٣٦٧ .
(٣) لاحظ تفاصيل ذلك ، د . مبدرالويس ، الاشارة السابق ، ص ٢٥٠ .
(٤) اشار إلى ذلك الدكتور ممدوح خليل البحر- المرجع السابق ،ص ٤٨٢ .

الفن أو مفضيا إلى ضرر هام ، وللمحكمة أن تستخلص من رفض أحد الخصوم الاذعان لهذا الاجراء ، قرينة على صحة الواقعة المطلوب اثباتها»[1] .

وقضي في مصر بان «محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب ندب الطبيب الشرعي لفحص دماء الصغير متى رأت من ظروف ، الدعوى والأدلة المقدمة إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها»[2] . ويرى الاستاذ محمد عبداللطيف[3] إن الدليل المستحدث من فحص الدم يدخل في نطاق الأدلة القانونية ، وإنه يعد من قبيل القرائن القضائية ، وإنه لا تثريب على القاضي في الاخذ به ، إذا اقتنع بصحته في الاحوال التي يجوز الاثبات فيها بالشهادة توصلا لاثبات نسب طفل لابيه عند الانكار .

وعالج المشروع السوداني موضوع فحص الدم بوصفه دليلا قانونيا في الاثبات بالمادة (٢١٢) من قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣ التي أجازت الاخذ بفحص الدم في أي محاكمة أو أي اجراد اخر ينص عليه هذا القانون ، وهذه المادة تطابق المادة(٢٢٩) من قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤ ، والمنشور الجنائي رقم (٣٧) لسنة ١٩٥٤ ، الخالص بموضوع فحص الدم ، فقد وضح هذا المنشور احكام فحص الدم على النحو الآتي :

١- إن فحص الدم هو أمر معترف به في الولايات المتحدة الامريكية ، وفي المانيا وايطاليا ، ودول اخرى عديدة وفي السنوات الأخيرة ، اصبح امرا مقبولا في محاكم انجلترا ، فالفحص اصبح سلفا امرا ثابتا في العديد من الدول بوصفه دليلا مقبولا لاثبات أمور تتعلق بالابوة ، وفائدة أو قيمة الفحص للمحكمة وهو يقصد تمكينها للتقرير دون أي شك معقول ، بأن الشخص ليس ابا للطفل وتحديد هذه النقطة قد يكون في ظروف معينة ذو قيمة ترقى لقيمة اثبات من هو والد الطفل ، ذلك أنه عن طريق استبعاد الابوة يمكن عن طريق فحص الدم اثبات براءة الطرف الاخر .

(١) لاحظ تفاصيل هذه المادة في مؤلف د . رمضان ابو السعود اصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية- طبع بيروت ، ص ٣٩٧ .
(٢) نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ ، مجموعة احكام النقض السنة (١٩) ص ٤١٢ .
(٣) محمد عبداللطيف- قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، ط١ ، ص ٣٩٥ .

٢- لذلك ليس هناك سبب يحول دون ان يقبل فحص فصيلة الدم بوصفه دليلا في محاكم السودان .

٣- عندما تعرض قضية في محاكم السودان ، تكون فيها الابوة محل تساؤل ، يجب التذكر بأن فحص الدم من شأنه فقط استبعاد الابوة وليس اثباتها أي ان الفحوصات يمكن لها ان توضح ان شخصا معينا ، قد استبعد بواسطة فصيلة الدم ، وبالتالي فانه لا يمكن ان يكون والدا للطفل غير أنه في وسع فحص الدم أن يوضح أيضا ان شخصا آخر غير مستبعد بواسطة فصيلة الدم وبالتالي فانه فيما يتعلق بهذه الطريقة الخاصة بالفحص على وجه التحديد يمكن للشخص ان يكون أبا ولكن ليس بالضرورة الوالد الحيقيق الطبيعي .

٤- وكما هو الحال في كل مسائل الاثبات : علمية كانت أو خلاف ذلك ، فان الأمر متروك برمته للمحكمة ، لأن تقرر الوزن الذي يجب اضفاؤه على فحص فصيلة الدم ، وإذا كان هناك تنازع أو تناقض بين فحص فصيلة الدم ودليل اخر ، فان على المحكمة ان تقرر الدليل الذي تصدقه .

٥- ووفقا للمادة (٢٢٩) من قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤ ، فان كل مستند يبدو في ظاهره إنه تقرير صادر من أي خبير في خدمة حكومة السودان ، في علم أمراض الدم في شأن أي مسألة أو شيء عرض عليه بطريقة للفحص أو التحليل ، وقدم هذا التقرير أثناء أي اجراء طبقا لهذا القانون ، فانه يجوز الاخذ به بوصفه دليلا في أي تحقيق أو محاكمة أو أي اجراء اخر بمقتضى القانون . ووفقا لما جاء في الفقرة الثالثة والرابعة من منشور رقم (٣٧) لسنة ١٩٥٤ بأنه يجب أن يكون القاعدة العامة في التطبيق على الأقل في المرحلة الأولية التي تعد فيها هذه الطريقة المتعلقة باستبعاد الابوة أمراً جديدا على الجمهور والحاكم ، هي حضور الخبير شخصيا أمام المحكمة لاعطاء شهادته على اليمين وان يوضح في تقريره حدود فحص فصيلة ا لدم في قضايا الابوة(١) .

وهكذا يتضح إن فحص الدم بوصفه دليلا من أدلة الاثبات . يعد من الوسائل

(١) للمزيد من التفصيل راجع الدكتور البخاري عبدالله الجعلي- قانون الاثبات-ط١ ، الخرطوم ، ١٩٨٤ ، ص ٣٠٨ وما بعدها .

العلمية الحديثة التي ظهرت في اثبات النسب . وإن اغلب التشريعات الحديثة ، أولت هذه الوسيلة اهتماما متزايدا وأعطتها حجية الدليل الكامل في الاثبات وإن ايراد حكم جديد في قانون الاثبات أو قانون الاحوال الشخصية أمر يستلزم من المشرع العراقي ان يأخذ به ، ونقترح ايراد النص الآتي :

١- على المحكمة ان تأمر باجراء فحص الدم إذا تعلق الأمر بقضايا اثبات البنوة بشرط ان تتوافر قرائن قوية على صحة الادعاء وأن يتم هذا الاجراء طبقا للمبادئ العلمية المقررة وللمحكمة ان تستخلص من رفض احد الخصوم الاذعان لهذا الاجراء ، قرينة على صحة الواقعة المطلوب اثباتها .

٢- إذا اثبت فحص الدم اختلاف فصيلة دم الابن مع فصيلة دم والديه ، فان ذلك يعد قرينة على نفي النسب منهما .

٣- يجب أن لا يتعارض فحص الدم مع قواعد الشريعة الإسلامية الغراء .

المبحث الرابع

تطبيقات قضائية لفحص الدم في اثبات قضايا النسب

مضت الاشارة إلى أن فحص الدم يعد من الوسائل العلمية الحديثة التي فرضت نفسها في اثبات قضايا البنوة إلى جانب الأدلة السائدة وأنه لم يرد أي نص صريح لطريقة فحص الدم في التشريع العراقي ، سواء في قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ، أو في قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ، أو في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، ويثبت النسب قانونا وشرعا لدى الفقه الإسلامي بواحد من الأدلة الثلاثة :

١- الفراش .

٢- الاقرار .

٣- البينة(١) .

(١) للمزيد من التفصيل في هذه الأدلة ، راجع استاذنا الدكتور أحمد الكبيسي- المرجع السبق ، ص ٣٠٣ ، ولاحظ المادة الأولى والمواد من ٥١-٥٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي .

وثبوت النسب بالفراش يكون بقيام الزوجية الصحيحة عند إبتداء حمل الزوجة ، وقد ورد في الحديث الشريف «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1] واستلزمت المادة (٥١) من قانون الاحوال الشخصية توفر الشرطين الاتين لثبوت النسب بالفراش وهي :

١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل .

٢- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا .

ويعد الاقرار البديل الثاني لثبوت النسب ويسمى ايضا بالدعوى[2] ، وثبوت النسب بالاقرار يكون نوعين :

النوع الأول : اقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير ، ويكون في دعوى النسب التي تقام بين الاب والابن ، وفي هذا النوع من الاقرار يثبت النسب به من غير حاجة إلى دليل آخر . لإن الإنسان له ولاية على نفسه ، فالأصل إن الاقرار حجة قاطعة وقاصرة على المقر[3] .

النوع الثاني : إقرار فيه تحميل النسب على الغير ، كالاقرار بالاخوة أو العمومة ، وهذا الاقرار يتوقف على ثبوت النسب به من المقر ، على ثبوته من غيره ، وقد أوضحت ذلك المادة (٥٤) من قانون الاحوال الشخصية فجاء فيها بان «الاقرار بالنسب في غير البنوة والابوة والأمومة لايسرى على غير المقر إلا بتصديقه» .

وكما يثبت النسب بالفراش وبالاقرار على النحو الذي تقدم ، فان النسب يثبت

(١) الفراش : اسم للمرأة وقد يعبر به عن حالة الافتراش ، وقد يكون اسم للزوج ، وفي هذا يقول جرير «بانت تعالقه وبات فراشها» ، وفي القاموس ان الفراش زوجة الرجل ومنه «فرش مرفوعة» والعاهر ، الزاني ، ومعنى الحجر ، الخيبة أي لا شيء لها في الولد ، لاحظ الامام الشوكاني- نيل الاوطار في شرح منتقى ، الاخبار- الجزء الرابع ، طبع بيروت ١٩٧٣ ، ص ٧٦ .

(٢) للمزيد من التفاصيل لاحظ الدكتور عبد العزيز عامر- الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط١٩٧٦،٢ ، ص ١٠٨ ، ولاحظ كذلك - ابن عابدين- تكملة رد المختار- الجزء الثاني طبع دار احياء التراث العربي ، دون سنة نشره ، ص ٥٠ ، وما بعدها .

(٣) لاحظ المادة (٦٧) من قانون الاثبات ، وللمزيد من التفاصل راجع استاذنا الدكتور ادم النداوي شرح قانون الاثبات- المرجع السابق- ص ١٦٩ ، ولاحظ كذلك كتابنا احكام قانون الاثبات المدني طبع جامعة الموصل- ١٩٩١ ،ص ٢٤٩ .

أيضا بالبينة الشخصية ويقصد بها الشهادة الكاملة ، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

وهذه هي الأدلة السائدة التي يثبت بها النسب ، ولا نريد التوسع في تفاصيلها لأن ذلك يدخل ضمن دراسة الأحوال الشخصية[1] ونظرا لأن فحص الدم بوصفه وسيلة من وسائل الاثبات ، يدخل ضمن اختصاص المحاكم الشرعية ، استنادا لنص الفقرة الأولى من المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات النافذة والتي جاء فيها بان النسب من الدعاوي التي تختص بها محكمة الاحوال الشخصية ، فان للمحكمة أن تأخذ بفحص الدم بوصفه دليلا علميا جديدا لإثبات النسب ، وبشرط أن لا يتعارض ذلك مع احكام الشريعة الإسلامية وقد تعرضت محكمة التمييز العراقية في احدى قراراتها لاثبات النسب عن طريق فحص الدم وجاء في هذا القرار : «إن المدعى إدعى لدى محكمة الاحوال الشخصية بأن المدعى عليها زوجته المطلقة قد ولدت طفلة بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٨ ، وإنه ينفي نسب الطفلة إليه ، وهو بذلك يطلب الحكم بعدم أبوته لها ، فقررت المحكمة الحكم برد الدعوى ، مؤسسة حكمها على أن المدعى كان قد تزوج من المدعي عليها ودخل بها بتاريخ ١٩٨٢/٧/١٦ ، وإن المدعى عليها أقرت في دعوى الطلاق بأنها حامل في شهرها الثالث ولم يعترض المدعى عليه على ذلك ، ثم وضعت حملها في المستشفى بموجب بيان الولادة المؤرخ في ١٩٨٢/١٢/١٨ ، وإن الثابت شرعا إن أقل فترة حمل هي ستة أشهر ، وان المدعى عليها ولدت الطفلة بعد الطلاق بخمسة اشهر واكتسب الحكم المشار إليه الدرجة القطعية بتصديقه تميزا وتصحيحا ، ثم عاد المدعي وطلب إعادة المحاكمة مستندا إلى اسباب معينة منها اختلاف فصيلة دم الطفلة عن دمه وتشابه دمها مع فصيلة دم رجل آخر كان قد عاشر مطلقته . فقررت محكمة الموضوع رد الطلب أيضا وصدقت الهيئة الموسعة الأولى في محكمة التمييز قرار الرد أيضا مستندة في ذلك أن

(١) جاء في قرار لمحكمة الاحوال الشخصية في ١٩٧٦ /٢/٤ إن «النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالاقرار وبالبينة» غير ان الفراش ليس فيه طريقا من طرق إباته فحسب ، بل يعد سببا منشأ له أما البينه والاقرار فانهما امران كاشفان له يظهران ان النسب كان ثابتا من وقت الحمل بسبب الفراش الصحيح أو لشبهته» اشار إلى هذا القرار معوض عبدالتواب- الدعوى الشرعية- اسكندرية ١٩٨٩ ، ص ١٥٦ .

اختلاف فصيلة الدم المشار إليها اعلاه ، لا يعد دليلا كافيا في اثبات أو نفي النسب شرعا أو قانونا»[1] .

ونعتقد إن الاتجاه الذي ذهبت إليه محكمة التمييز ، لا ينسجم مع التطور الذي وصل إليه العلم في مجال فحص الدم ، ذلك إن المحكمة بعد أن تأكد لها اختلاف فصيلة دم البنت مع فصيلة دم الأب ، كان باستطاعتها أن تجعل من هذا الاختلاف سببا كافيا في اثبات نفس النسب ، لاسيما وإن النتائج العلمية ، أثبتت إن قوة فحص الدم في حالة نفي النسب أو استبعاد البنوة ، تكاد تكون مطلقة ولا يرقى إليها الشك إذا تمت وفقا للمبادئ العلمية الفنية المقررة وتأكدت المحكمة من صحة ودقة الفحص المختبري للدم ، فضلا عن ذلك إن فحص الدم لا يتعارض مع قواعد الشريعة الغراء في اثبات النسب ، فقد اهتمت الشريعة باثبات النسب اهتماما متزايدا ، نظرا للنتائج الخطيرة التي تترتب على اثباته ، فقد عني الفقهاء المسلمون بتنظيم النسب وحمايته من الأهواء والعبث وأحاطوه بسياج من الاحكام التي تؤكد قدسيته[2] . وقد قبل الفقه الإسلامي أي دليل أو قرينة تؤكد اثبات النسب ، واستخدم القضاة المسلمون في عهد الخلفاء الراشدين بعض وسائل التقدم العلمي التي تتناسب مع ذلك العصر ، إذ أن القاضي كان حرا في اقتناعه بالاخذ بالأدلة[3] ، وقد ورد في كتاب الطرق الحكيمة[4] ، وقائع كثيرة تدل على ذلك ، نذكر منها «إنه أتي في عهد

(١) رقم القرار (١٥١) موسعة في ١٩٨٥/٦/٢٦ ، منشور في جريدة العراق الصادرة بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٠ ، ص ٨ .

(٢) لاحظ استاذنا الدكتور أحمد الكبيسي- المرجع السابق ، ص٣٠١ .

(٣) لاحظ استاذنا ضياء شيت خطاب- طاولة مستديرة حول قانون الاثبات- مجلة العدالة- وزارة العدل ، ١٩٨٠ ، ص ٣٦٦ .

(٤) ابن قيم الجوزية- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية- طبع القاهرة ١٩٥٣ ، ص ٥٦ ، وهذه واقعة تشبه واقعة اخرى وردت في التلمود (٦٠٠ ق.م . من المدونات اليهودية) ، إذ جاء فيها أن زوجا اراد طلاق زوجته ، فدعى بعض الاصدقاء إلى حفل ، وحمل زوجته واحد المدعوين على شرب الخمر حتي ثملا ، ثم حملهما إلى مكان قصي والقى على ملابسهما بياض البيض (الزلال) ثم صاح حتى تجمع الجيران والمدعون واتهم الرجل وزوجته بالزنا ، ولكن الطبيب الذي استدعى للكشف قرر إن ما على ملابس الزوجة والرجل ليس إلا بياض بيض وليس بقعا منوية ، ولم تبين هذه الوثيقة كيف اكتشف الطبيب ذلك ويمكن ان نستنتج بان الطبيب استخدم نفس الطريقة التي استخدمها الامام علي (ﷺ) ، لاحظ تفصيل ذلك- د . حسين محمود إبراهيم- الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي- القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ١٩ .

عمر أبن الخطاب(ﷺ) بأمرأة قد تعلقت بشاب من الانصار ، وكانت تهواه ، فلما لم يساعدها إحتالت عليه ، فأخذت بيضة فألقت صفارها وصبت البياض على ثوبها وبين فخديها ، ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله فسأل عمر النساء فقلن له : إن ببدنها وثوبها أثر المني ، فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول يا أمير المؤمنين ، تثبت في أمري فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت فقال عمر للأمام على (ﷺ) : يا أبا الحسن ما ترى في أمرها؟ فنظر الأمام علي إلى ما على الثوب ، ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد ذلك البياض ، ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة ، فاعترفت» ومن ذلك حكم رسوال الله (ﷺ) وخلفائه من بعده بالقافه وجعلها دليلا من أدلة ثبوت النسب ، وقد دخل قائف والنبى (ﷺ) ساجد واسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان ، فقال :إن هذه الاقدام بعضها من بعض فسر بذلك النبي (ﷺ)[1] ، وذلك يدل الحاق القافة بفيد النسب فشهادة القائف ، أسرت النبي (ﷺ) ، وهو لا يسر بباطل . وفي الصحيح «إن رجلا جاء إلى النبي (ﷺ) فقال له إن امرأتي ولدت غلاما أسود ، فقال النبي (ﷺ) وهل لك من إبل؟ قال نعم قال فما لونها قال : حمر قال فهل من أورق؟ قال : نعم إن فيها لورقا قال فأن لها ذلك؟ قال : عسى أن يكون نزعة عرق . قال هذا عسى أن يكون نزعة عرق»[2] .

فهذه الوقائع تؤكد على إن الفقهاء المسلمين ، قد استخدموا بعض وسائل التقدم العلمي التي تتناسب مع عصرهم ، إذ أنهم لا يحكمون بانقطاع النسب إلا حيث تعذر اثباته . وعلى الرغم من التحفظ الذي أوردناه ، بصدد قرار محكمة التمييز السابق الاشارة إليه ، فان مفهوم المخالفة لهذا القرار يمكن ان نستنتج منه ، بان فحص الدم يعد دليلا ناقصا ، يجوز للمحكمة ان تستند إليه وتكمله بأدلة أخرى في الدعوى ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز صراحة في قرار حديث لها[3] ، جاء

(١) ابن قيم الجوزية- المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

(٢) ابن قيم الجوزية- المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .

(٣) رقم القرار ٢٤٨ موسعة أولى في ١٩٨٧/٣/٣١ ، منشور في مجلة القضاء العراقية- العدد الثاني السنة (٤٢) ١٩٨٧ ، ص ٢١٨ .

فيه أنه «لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الأولى لمحكمة التمييز وجد من وقائع الدعوى وبما ورد في الاضبارة التحقيقية المرفقة بها أن القضية تتلخص بان (س) كانت قد قدمت شكوى ضد (ك) إتهمتها فيها بأنها سرقت طفلها المدعو (ر) حينما كان عمره خمسة عشر يوما أثناء تواجدهما في مستشفى النجف وقد أنكرت المشكو منها التهمة وإدعت بأن الطفل موضوع النزاع هو ابنها ويدعى (ز) من زوجها (م) وبعد إجراء التحقيق في الشكوى قرر قاضي التحقيق إفهام المشتكية بمراجعة محكمة الأحوال الشخصية لاستحصال حكم ثبوت نسب الطفل . كما قرر ربط المتهمة بتعهد للمحافظة على حياة الطفل واعتبار التحقيق متأخرا إلى النتيجة .

فأقامت المدعية (س) الدعوى لدى محكمة الاحوال الشخصية في النجف طالبة ضم ولدها (ر) إليها لتقوم بحضانته والزام المدعى عليها بتسليم طفلها المذكور ، وقد جمعت المحكمة الطرفين وقامت باجراء التحقيق ، إذ اطلعت على الافادات المدونة في الاضبارة التحقيقية ، كما استمعت إلى أقوال المتداعين بالذات وإلى دفوع وكيليهما ، كما دونت إفادة القابلة التي قامت بتوليد المدعية التي وضعت إبنها (ر) واطلعت على تقرير معهد الطب العدلي الخاص بفحص فصيلة الدم وكذلك تقرير مستشفى الكرامة التعليمي الخاص بنتيجة فحص تطابق الانسجة الاطراف المدعية المتضمن ثلاث فقرات الأولى :- إن الصفات الوراثية للطفل (ز) لا تمت بأية صلة للصفات الوراثية العائدة للزوج (م) ، وزوجته المدعى عليها(ك) . الثانية : إن الصفات الوراثية للطفل (ز) تشابه الصفات الوراثية العائدة للزوج (ن) وزوجته (س) .الثالثة : وعلى ضوء ذلك إن الطفل (ز) لا يمكن أن يكون بأي حال من الاحوال إبنا للزوجين (م) و(ك) ، كما دونت المحكمة أقوال زوج المدعية و زوج المدعى عليها كأشخاص ثالث في الدعوى وقامت بمخاطبة مديرية مستشفى الفرات الاوسط (الكوفة) حول مدى صحة إدعاءات المدعى عليها من إنها ولدت إبنها (ز) في المستشفى المذكورة بتاريخ ١٩٨٤/٣/٢٠ وأخرى بتاريخ ١٩٨٤/٥/٢٥ وإنها استحصلت على شهادة ولادة له من هناك ، إلا إن إدارة المستشفى نفت دخول المدعى عليها (ك) المستشفى أو إنها ولدت فيه أو بصدور شهادة ولادة باسم الطفل المذكور ، كل ذلك ثابت بأكثر الكتب الرسمية المربوطة في الاضبارة التحقيقية ، وفي اضبارة الدعوى ، وقد

لاحظت المحكمة أقوال المدعى عليها المتناقضة التي أدلت بها أمام قاضي التحقيق ثم امام المحكمة في زمان الولادة ومكانها وكيفية حصولها على شهادة الولادة ، وفي اسم الطبيبة التي ساعدتها في الولادة كما دققت المحكمة لوائح الطرفين المرفقة بالدعوى ، ومن حيث النتيجة حصلت لدى المحكمة القناعة بصحة إدعاء المدعية ، فرجحت كفتها في الأثبات طبقا للموازين الشرعية والقانونية التي ظهرت خلال المرافعة ، فأصدرت حكما حضوريا بتاريخ ١٩٨٦/٦/٣٠ ، يقضي باعتبار الطفل (ز) ذاته موضوع النزاع إبنا للمدعية (س) وزوجها (ن) وتسليمه إليها ومنع معارضة المدعى عليها في ذلك وتأشيره في السجلات الرسمية بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية ، وقد صدق هذا الحكم تمييزا ، وحيث وجدت الهيئة الموسعة إن طلب التصحيح لايستند إلى أي من الاسباب المنصوص عليها في المادة ٢١٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، وإن الاسباب المبينة في الطلب كافة ، كانت قد دققت ونوقشت عند النظر في الدعوى تمييزا ، لذا قرر رد طلب التصحيح .

ويعد هذا القرار تطورا هاما في قضاء محكمة التمييز في مجال فحص الدم ، إذ عدت نتيجة هذا الفحص دليلا كاملا في استبعاد البنوة في حالة اختلاف صنف الدم ، معززة قرارها بالقرائن القوية التي استخلصتها من الاضبارة التحقيقية المربوطة في اضبارة الدعوى وكذلك اثبتت البنوة لصالح المدعين ، استنادا لهذه القرائن ولتشابه الصفات الوراثية العائدة لهم مع الابن موضوع النزاع ، وعليه فإن للمحكمة إذا ثبت لها عن طريق فحص الدم ، اتحاد فصيلة دم الابن بدم أبيه ، فان لها أن تعد هذا التشابه في فصائل الدم اساسا لسماع الدعوى ، أما إذا كانت النتيجة سلبية ، أي ان فصيلة الدم تختلف عن فصيلة دم أبيه ، فإن لها أن تعد هذا الاختلاف اساسا لرد الدعوى .

الفصل الثاني

شريط الكاسيت (التسجيل الصوتي)

يعد التسجيل الصوتي من الوسائل العلمية الحديثة التي دخلت حديثا في مجال الاثبات المدني بوصفه وسيلة اثبات جديدة تصلح لاثبات التصرف القانوني[1] ، ونظرا لشيوع استخدام تسجيل المخاطبة الهاتفية من قبل الافراد عن طريق جهاز التسجيل الصوتي على اشرطة تحفظ الصوت وتعيد سماعه ، للاستفادة منها في الحصول على على دليل مادي لاثبات التعاقد ، ولسكوت غالبية التشريعات العربية عن بيان قيمة الكلام المسجل على شريط التسجيل ، فان التساؤل يثور عن مدى مشروعية استخدام التسجيل الصوتي وبيان قيمته في الاثبات المدني[2] .

وعليه سنتاول الأمور التي يثيرها اثبات التعاقد بطريق التسجيل الصوتي في المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول : ماهية التسجيل الصوتي .

المبحث الثاني : مشروعية استخدام التسجيل الصوتي في الاثبات المدني .

المبحث الثالث : قوة الكلام المسجل عن طريق التسجيل الصوتي .

---

(١) د . ادور عيد ، المرجع السابق ، ص ١٢١ ، د . أنور سلطان- المرجع السابق ، ص١٨٦ ، د . عبدالله الجعلي البخاري-قانون الاثبات وما عليه العمل في السودان ، طبعة جامعةالخرطوم ، ١٩٨٤ ، ص ٢٥٨ .

(٢) للمزيد من التفصيل راجع استاذنا الدكتور آدم النداوي- دور الحاكم في الاثبات- ص ٤٣٦ ، محمد إبراهيم زيد- مشروعية استخدام الاساليب الفنية الحديثة ، مجلة الأمن العام ، القاهرة ، العدد (٥٤) تموز ١٩٧١ ، ص ٦ ، د . محمد فالح حسن مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، ط١ ، بغداد ١٩٨٧ ، ص ١٣٤ .

المبحث الأول

ماهية التسجيل الصوتي

التسجيل الصوتي، عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة، ويكون التسجيل عادة بوساطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة، ويتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بوساطة المغناطيسية، إذ يجري التسجيل على سلك ممغنط، وحاليا يجري التسجيل على شريط من البلاستيك الممغنط.

وتشير الدراسات العلمية الحديثة[1] إلى أن الصوت يعد من الصفات المميزة في تحديد شخصية الإنسان، فهو يشبه بصمات الاصابع في هذا المجال، فلكل شخص صوت خاص به يختلف تماما عن أي شخص آخر ويمكن تمييزه والتعرف على صاحبه من بين العديد من الاصوات بمجرد سماع صوته، ويمكن أن نتعرف مثلا من خلال الاستماع إلى جهاز التسجيل الذي سجلت عليه المخاطبة الهاتفية إلى أن الصوت يعود إلى من نسب إليه، وقد حققت الدراسات والاحصاءات العلمية في مجال تحقيق الشخصية تقدما واضحا عن طريق تسجيل الاصوات، وذلك باستخدام طريقة تشبه إلى حد كبير طريقة تحقيق الشخصية عن طريق البصمات التي تعتمد على مضاهاة الخطوط والعلامات الفريدة والمميزة لطبعات بصمات الاصابع، وقد تعرض الدليل المستمد من التسجيل الصوتي إلى انتقادات علمية وفنية يمكن ايجازها على النحو الآتي:

أولا: ليس هناك ما يؤكد علميا بأن الدليل المستمد من المخاطبة الهاتفية المسجلة

(١) للمزيد من التفصيل في هذه الدراسات راجع د. عادل حافظ غانم- الوسائل العلمية لكشف الجريمة/ مشروعيتها وحجيتها/ المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد الأول ١٩٦٩، ص ٢١٦، د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، طبع القاهرة، ١٩٨٣، ص ٥٤٢، د. محمد فالح حسن، المرجع السابق، ص ١٣٨.

على شريط التسجيل الصوتي يعود إلى من نسب إليه، ذلك أن اصوات الناس قد تتشابه في بعض الحالات، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في احد[1] قراراتها إذ جاء فيه «بأن من المعروف ان الاصوات تتشابه وان امكان الصنعة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده عن اعتقادها».

ثانيا: والنقد الثاني الذي وجه إلى الدليل المستمد من التسجيل الصوتي يتعلق بالناحية الفنية، ذلك لعدم وجود ضمانات كافية للتسجيل من حيث التطابق بين ما جرى حقيقة وما جاء في التسجيل، إذ بإمكان الفنيين بأمور التسجيل تغيير أو حذف أو نقل مقطع أو كلمة أو حرف من الشريط المسجل إلى موضع آخر واعادة تركيب الجمل بصوت المتكلم بمهارة فائقة وهذا ما يطلق عليه «المونتاج» والذي يؤدي إلى تشويه الحقيقة أو التغيير فيها فضلاأن هناك احتمالا بوقوع التزوير على الشريط المسجل، وذلك أما بتقليد اصوات معينة، إذ من السهل تقليد الإنسان في صوته وفي نبراته وسكناته ومقاطعه أو بنقل أجزاء معينة من صوت مسجل على شريط آخر، حتى يبدو لمن يسمعه بأنه حديث متكامل.

ولتفادي هذه الانتقادات، يستلزم أن يكون الصوت المسجل قد سجل الواقعة بدقة كاملة، إلى درجة يكون القاضي معها متأكدا من معرفة حقيقة الامور التي يستخلص منها الحقيقة وذلك بالاستعانة برأي خبير بالاصوات يكون رأيه استشاريا وفقا للقواعد العامة في الاثبات»[2].

ويستطيع الخبراء عن طريق اجراء المضاهاة في ذبذبات صوت المتكلم، التحقق من شخصية اقواله وتمييز الصوت الاصلي المقلد أو المزيف مهما كان هذا التقليد أو التزييف يبدو حقيقيا لمن يسمعه[3].

(١) نقض ١٩٧٤/٥/١٣ مجموعة احكام النقض، ص ٢٥ رقم ٩٨، ص ٤٦١.

(٢) جاء في المادة ١٤٠ من قانون الاثبات ما يأتي:
أولا: للمحكمة ان تتخذ من تقرير الخبير سببا لحكمها.
ثانياً: رأي الخبير لايقيد المحكمة وعليها إذا قضت بخلاف رأيه ان تضمن حكمها الاسباب التي أوجبت عدم الاخذ برأي الخبير كلا أو بعضا.

(١) للمزيد من التفصيل، راجع استاذنا الدكتور آدم الداوي، دور الحاكم المدني، ص ٤٣٧، د. محمد فالح حسن، المرجع السابق، ص ١٣٥.

المبحث الثاني

مشروعية استخدام التسجيل الصوتي في الاثبات المدني

لقد اثار استخدام التسجيل الصوتي للكلام المسجل لاثبات التعاقد جدلا كبيرا ، حول مدى مشروعية الدليل المستمد بهذه الطريقة ، لاسيما إذا تم تسجيل كلام المتعاقد خفية ودون علم المتحدث بها ، إذ لا يكون حرافي التعبير عن ارادته ، فضلا أن التسجيل خلسة يستند على الاحتيال والغش الذي يوقع المتعاقد في الغلط مما يعيب ارادته[1] .

وتباينت التشريعات في بيان مدى مشروعية الدليل المستمد عن طريق التسجيل الصوتي للكلام المسجل ، فمنها[2] نص صراحة على مشروعية استخدام هذا الدليل أو حظر اللجوء إليه ، وقد نصت المادة (١٢) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ صراحة على حظر الحصول على مثل هذا الدليل فجاء فيها أنه :«لا يجوز تعريض احد لتدخل تعسفي في حياته أو في شؤون اسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته ، ولكل شخص أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات» .

ولم يتطرق قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل لمسألة تسجيل المخاطبة الهاتفية ، ولذلك ذهب جانب من الفقه(٤) إلى أن الاستماع إلى المخاطبة الهاتفية والتي لا تعدو أن تكون رسائل شفوية ، أمر غير مسموح به قانونا باستنادا إلى المادة (٢٣) من الدستور لسنة ١٩٧٠ المعدل والتي كفلت سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية وعدم جواز كشفها الا لضرورات العدالة والامن وفق الحدود والاصول التي يقررها القانون ، وعليه فان كشف سرية المخاطبة يعد مخالفة قانونية .

ولم تستقر المحاكم الفرنسية على اتجاه معين بصدد الاخذ بالتسجيل الصوتي

(١) للمزيد من التفصيل ، راجع د . سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، رسالة دكتوراه ،ط ٢ ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ،ص ١٥٥ .
(٢) لاحظ المادة (٩٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ، ١٩٧٢ .

بوصفه دليلا مشروعا يجوز أن تستند عليه المحاكم في قراراتها ، وذهبت بعض المحاكم إلى أنه يجوز الاخذ به متى كان الحصول عليه قد تم بطريقة مشروعة ، وضمنت الضوابط القانونية لحماية الصوت ، إذ لا يجوز تسجيل صوت الشخص دون اذن منه ويجوز له ان يطلب من القضاء محو التسجيلات التي تتم بالاعتداء على حقه ، وجاء في قرار لمحكمة باريس الابتدائية :«إن الصوت يعد من عناصر الشخصية ومن ثم لا يجوز تقليد صوت ممثل مشهور في احد الاعلانات التلفزيونية»[1] ، وقضت محكمة استئناف بواتيه الفرنسية :«بأن الاتصال التلفوني لا يعدو أن يكون نوعا من الرسائل ولما كانت مراقبة الرسائل مشروعة فإن دواعي المنطق تقتضي أن تكون الأولى مشروعة بدورها ، على ان يطرح المستند الذي يتضمن اثبات نتائج المخاطبة الهاتفية للمناقشة في الجلسة»[2] ويرى جانب من الفقه[3] الفرنسي إلى أن تسجيل المخاطبة الهاتفية التي تدور خلال مدة العمل سواء أكانت بوساطة أفراد عاديين أم شركات اصبحت غير مشروعة وتقع تحت طائلة قانون العقوبات .

ويذهب الاساتذة[4] كروس وولكنس إلى ان الشريط المسجل (tape recording) يمكن أن تأخذ به المحاكم الانجليزية بوصفه دليلا حقيقياً(Real Evidence) إذا قدم لغرض اعطاء المحكمة فكرة واضحة لصوت المتكلم وبشرط أن تتأكد المحكمة من الضمانات الاتية :

١- من الضروري جدا أن يكون هنالك دليل كاف (Adequate Evidence) للتعرف على صوت المتكلم وتمييزه والتعرف عليه ، والاشارة إلى الكيفية التي تم بها التسجيل .

٢-يجب على المحكمة أن تتصرف بحذر ازاء هذا الدليل لأن التسجيلات الصوتية قد تكون عرضة للتغيير (Altered) بسهولة .

٣- أن يكون التسجيل مطابقا للاصل ، بمعنى أن تتأكد المحكمة من أن النقل كان

(١) الاستاذ عبدالامير العكيلي ، اصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، الجزء الأول ، ١٩٧٥ ، ص ٣٥ .
(٢) تاريخ القرار ٣ كانون الأول ١٩٧٥ ، دالوز ٢١١-١٩٧٧ راجع تفاصيل هذا القرار وقرارات النهضة العربية ١٩٧٨ ، ص ٣٣٤ ، وراجع كذلك ، مبدر الويس ، اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة ، طبع الاسكندرية ١٩٨٣ ، ص ٤٥ .
(٣) راجع تفاصيل هذا القرار عند الدكتور ممدوح خليل بحر- المرجع السابق ، ص ٥٨٢ .
(٤) بترسون ، حماية الحياة الخاصة في القانون الوضعي الفرنسي ، المجلة الدولية للقانون المقارن ١٩٧١ ، ص ٧٢٨ ، اشار إليه الدكتور حسام الدين الاهواني ، المرجع السابق ، ص ١٣١ .

صحيحا ودقيقا وللمحكمة ان تصر على ان تسمع النسخة الاصلية للشريط المسجل ذاته .

ويشير الاستاذ ستانلي[1] إلى أن القضاء الانجليزي والكندي يذهب سواء في مجال الاثبات المدني أو الجنائي إلى الاخذ بقاعدة الدليل الافضل أو المؤتمر (The Best Evidence Rule) والذي تكون له حجية قوية في موضوع الدعوى مهما كانت الوسيلة التي تم فيها الحصول على هذا الدليل ، واستنادا إلى هذه القاعدة فانه يجوز قبول المخاطبة الهاتفية المسجلة على شريط (الكاسيت) وقد عد القضاء الانجليزي في قرار له الاصوات المسجلة (Sound Recordings) دليلا يمكن الثقة فيه بطبيعته[2] .

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لمشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي فاجازت الاستناد إلى الدليل منه إذا كان تسجيل الحديث قد جرى في محل مفتوح للكافة يتردد عليه الناس ولم ينطو على اعتداء على الحرمات سواء ارتبط بشخص من صدر عنه الحديث أم تعلق بحرمة المكان[3] .

وبالرغم من ان التشريع العراقي اجاز في المادة (١٠٤) من قانون الاثبات للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية ، ومنها التسجيل الصوتي فان محكمة التمييز العراقية تعد الدليل المستمد من شريط التسجيل غير مشروع ولا يؤخذ به بوصفه دليلا في الاثبات فجاء في قرار لها :«إن الشريط المسجل لايعد من وسائل الاثبات»[4] وجاء في قرار اخر لاحدى[5] المحاكم

(١) Crosse and Wilking, Outline of the Law of Evidence, Fifth edition, London, 1989, p. 216.

(٢) Stanley Schif, Evidence in the Litigation Process, Third edition, Toronto, 1980, p. 758.

(٣) صدر هذا القرار في عام ١٩٨٢ ، ولاحظ كذلك قرار المحكمة الكندية العليا الصادر في عام ١٩٨٠ في قضية InCharette V. The Queen 1980, suprem Court of Canada .

(٤) انظر نقض ١٩٦٥/١١/٩ مجموعة احكام النقض س ١٦ع٣ رقم ١٥٨ ، ص ٨٢٧ ، وقضت احدى المحاكم السودانية «إن هناك ميلا في التشريعات القانونية نحو قبول الاقوال المدونة في الاشرطة المسجلة ، ولكن مثل هذا الدليل في حاجة إلى تعضيد لدى اخذه في الاعتبار» مجلة الاحكام القضائية السودانية ١٩٦١ ص ٧ ، ترجمة هنري رياض ، مبادئ الاثبات ، الاحكام السودانية حتى ١٩٨٠ ، بيروت ، الخرطوم ، ١٩٨١ ، ص ٦٨ .

(٥) رقم القرار ١٢ في ١٩٨٤/٨/٢٩ مجلة الفقه والقضاء ، تصدر عن مجلس الامانة العامة لوزراء الداخلية العرب ، العدد الثالث ، نيسان ، ١٩٨٦ ، ص ٢٧٤ .

بأن :«الشريط المسجل لا يمكن الاخذ به قانونا ولا شرعا لأنه مخالف لما جاء في الاصول والقانون لاثبات الدعوى عن طريق أدلة الاثبات التي نص عليها القانون بصورة صريحة» .

ونعتقد أن حرمان الافراد من اللجوء إلى وسائل التقدم العلمي الجديدة في الاثبات المدني ومنها التسجيل الصوتي ، يعد قصورا في التشريع يجدر بالمشرع أن يعالج احكامه ، ونتفق مع جانب من الفقه[1] ، بان على المشرع أن يتخذ موقفا وسطا فلا يجوز الاعتماد على اثبات المخاطبة الهاتفية المسجلة الا ضمن الضوابط والقيود التي تؤكد صحة الكلام المسجل إلى الشخص المنسوب إليه ، ونظرا لوجود تشابه كبير بين الرسالة والكلام المسجل بطريق الكاسيت ، فانه يجب الاخذ بالضوابط التي يستلزمها القانون في تقديم الرسالة في الاثبات ، وعليه لكي يستطيع الخصم من الاحتجاج بالتسجيل الصوتي ، يجب أن يتوفر فيها الشروط الاتية :

١- أن يكون الخصم قد حصل على شريط الكاسيت بطريقة مشروعة فإذا كان قد حصل عليها بطريقة غير مشروعة ، كما لو كان قد سجلها خفية أو استولى عليها بطريق الغش أو الاكراه ، فلا يجوز عند ذلك تقديمها إلى القضاء وإذا قدمها وجب استبعادها[2] .

٢- ان يصدر من الشخص المنسوب إليه المكالمة المسجلة ، اذن بتسجيلها .

لا يكفي لتمسك الخصم بالمخاطبة الهاتفية المسجلة بوساطة التسجيل الصوتي أن يكون قد حصل عليها بطريقة مشروعة ، بل يجب أيضا أن يصدر من الشخص المنسوب إليه المخاطبة الهاتفية اذن بتسجيلها ، أي أن يرضى رضاء صحيحا بتسجيلها ، فاذا استند عليها الخصم دون رضا من صاحبها ، كان لهذا الاخير أن يعترض على ذلك ، ويطلب استبعادها من اضبارة الدعوى[3] ، ذلك لأن رضا صاحب المخاطبة الهاتفية بالتسجيل ، يعد منه تنازلا مؤقتا عن حقه لحرمة الحياة

(١) رقم القرار ٥١٦ في ١٩٧٠/١٢/٦ المحكمة الشرعية في الموصل (قرار غير منشور) .

(٢) الدكتور كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص١٢١ .

(٣) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بان «المكالمات الهاتفية بمثابة رسائل ، فهي لا تعدو أن تكون رسائل شفوية»- لاحظ نقض ١٤ شباط ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٨ ، ص ٢١٩ .

الخاصة ، فاذا عارض في أن تقدم هذه المخاطبة للأثبات ، حالت معارضته هذه دون تقديمها .

٣- الا تتضمن المخاطبة الهاتفية المسجلة أمور تتعلق بالشخص الذي نسبت إليه .

ذلك لأن المخاطبة الهاتفية تتميز بأنها تتم بين شخصين ومن ثم إذا تضمنت أمورا سرية تتعلق بصاحبها ، فانه لا يجوز للخصم الاخر أن يتمسك بها الابموافقة صاحبها ، وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على هذا الاتجاه . إذ لا يكفي لتقديم المخاطبة الهاتفية التي تتضمن أمورا سرية رضاء الخصم ، بل يجب أيضا رضا الشخص الذي نسبت إليه[1] فإذا قدمها الخصم إلى القضاء دون علم صاحبها بالرغم مما احتوته من أسرار ، فإنه يجوز لهذا الاخير أن يطلب استبعادها لأن ذلك مما يعد انتهاكا لحرمة الاسرار[2] .

فإذا توفرت هذه الشروط التي ذكرناها ، فان الدليل المستمد من المخاطبه الهاتفية المسجلة يعد مشروعا ويجوز للمحكمة ان تستند إليه باصدار قرارها .

المبحث الثالث

قوة المخاطبة الهاتفية المسجلة بوساطة التسجيل الصوتي في اثبات التعاقد .

اخذت اهمية استخدام اجهزة التسجيل في اثبات المخاطبة الهاتفية تزداد في معاملات الافراد في مختلف دول العالم بفضل التطور العلمي الذي واكب الهاتف التقليدي ، وجعله يمتاز بامكانيات مثل تزويده بجهاز التسجيل الصوتي الذي يسجل المخاطبة الهاتفية تلقائيا ، ونظرا لسكوت غالبية التشريعات عن بيان قوة الدليل المستمد من التسجيل الصوتي في الاثبات المدني ، فقد حظي هذا الدليل باهتمام الفقه والقضاء وثار خلافا حول مدى قوة الدليل المستمد من الكلام المسجل على شريط التسجيل ، فذهب الاستاذ الفرنسي كاريل (Carel) [3] إلى تفضيلة على

(١) للمزيد من التفصيل راجع الاستاذ بكوش يحيى - أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، الجزائر ١٩٨١ ، ص ٨٥٤ .
(٢) السنهوري- الوسيط ، ج١ ، ص ٢٦٣ ، أحمد نشأت- المرجع السابق ، ص ٥١٥ .
(٣) بوردي وبارد ،ج٤ رقم ٢٤٦٥ اشار إليه الاستاذ محمد عبداللطيف- المرجع السابق ، ص ١٩٧ .

الدليل الكتابي بالرغم من المحاذير التي تطرأ على استعماله ، من تقليد وحذف وتزوير ، ويستند كاريل في ذلك إلى أن التزوير في الكتابة أسهل بكثير من تسجيل الصوت الذي يصعب تقليده ، وتطبيقا لذلك أجازت محكمة النقض الفرنسية استعمال :«تسجيل الصوت بوصفه دليلا في الاثبات وذلك في الحالات التي لا يشترط فيها القانون الشكلية لاثبات التعاقد وأن لا يتعارض التسجيل الصوتي مع حرمة الاسرار الشخصية»[1] . وقد عدت احدى المحاكم الفرنسية[2] تسجيل المحادثات بوساطة جهاز التسجيل الصوتي بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة بوصفه يشبه المحضر الذي تدون فيه أقوال الخصوم عند استجوابهم . وقد تعرضت هذه الاحكام للانتقاد من جانب اخر من الفقه[3] على اساس ان شريط التسجيل لا يتسم بالدقة المطلوبة ومن السهل جدا التلاعب به ، فضلا عن ذلك ان الطريقة التي يحصل فيها الدليل المستمد من هذه الوسيلة تكون في الغالب غير مشروعة .

ويعد شريط التسجيل استنادا لقانون الاثبات الانجليزي وما جرى عليه القضاء دليلا حقيقيا وتنطبق عليه احكام السند العادي إذا اخذت بنظر الاعتبار الضوابط التي سبق وان ذكرناها في مشروعية الدليل المستمد من شريط التسجيل ، وقد تبنت المادة العاشرة من قانون الاثبات الانجليزي لعام ١٩٦٨ مفهوما واسعا للمستند المقبول في الاثبات ، يشمل إلى جانب السندات المكتوبة ، الادلة المسجلة بطريقة الصورة أو الصوت[4] ، ويشير الاساتذة كروس[5] ، وويلكنس إلى أنه لا توجد هناك قاعدة في قانون الاثبات الانجليزي تمنع من الاخذ بشريط التسجيل عندما يكون سرد الاقوال

(١) للمزيد من التفصيل راجع رسالتنا في السندات العادية- المرجع السابق ، ص ١٧ .
(٢) Carel: La Modes de preuve au eme Sienche G. P. 1957 من مقالة إلى Carel كازيت القرن العشرين ١٩٥٧ ، اشار إلى ذلك الدكتور ادوار عيد- المرجع السابق ، ص ١٢١ .
(٣) محكمة النقض الفرنسية في ١٩٥٥/٣/٢٨ دالوز بند ٢٥٧٣ اشار إلى هذا القرار الدكتور ادوار عيد- الاشارة السابقة .
(٤) محكمة ديجيونفي ١٩٥٥/٦/٢٦ Dijan 26/6/1955 D. 583 .
وقد جاء في قرار اخر إلى أن التسجيل «على شريط التسجيل له طابع الثقة والصدق ، ويمكن في حالة عدم وجود أي دليل قانوني ، أن تمنحه قيمة مختلفة في الاثبات» .
(٥) راجع تفصيل ذلك: A Weillet F. Terre. "Droit Civil introdiction Generale 3 ed.: 1973. p. 420 .
اشار إلى هذا المرجع الدكتور رضا المزغيني- المرجع السابق ، ص ٣١٦ ، ويشير أيضا أن هذه الانتقادات ادت إلى اتخاذ موقف معاكس في العديد من القرارات اللاحقة .

المسجلة قد تم بوساطة شاهد (Witness) أو في شكل مستندي (Documentary form) وأنه في حالات اخرى يجوز أن يقبل في اطارا لاستثناءات الواردة على القاعدة التي ترفض قبول الشهادة بالنقل (الشهادة السماعية) (Hearsay)، أما إذا كان الشريط المسجل قد استمع إليه في المحكمة فانه يجوز لها أن تأخذ به بوصفه اقرارا (Admission) وقررت احدى المحاكم الانجليزية[1] بان «شريط الكاسيت يعد من المستندات الكتابية» (Tape recording have been (held to be document.

واتجه القضاء المدني في الولايات المتحدة الامريكية إلى الاخذ بالدليل المستمد من التسجيل الصوتي، بوصفه مماثلا لمبدأ الثبوت بالكتابة[2].

وقد سكتت غالبية التشريعات العربية عن بيان مدى قوة الدليل المستمد من التسجيل الصوتي، وذهب البعض منها إلى اعطائه حجية الدليل الكامل في الاثبات وأدخله ضمن المستندات العادية، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (٤٤) من قانون الاثبات السوداني لسنة ١٩٨٣ «إن المستندات العادية تشمل البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصورة». وأجازت المادة (٢١٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد لعام ١٩٨٣، «للقاضي بان يستخلص الاقرار غير القضائي من تصريح الخصم المسجل بعمله على شريط مغناطيسي وفي حالة انكر الخصم التصريح المنسوب إليه يجوز للقاضي. أن يلجأ إلى تدقيق الصوت بوساطة خبير». وكذلك اجاز قانون الاثبات العراقي في المادة (١٠٤) للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي بوصفها قرائن قضائية.

وقد اهتم الفقه بمسألة قوة الدليل المستمد عن طريق التسجيل الصوتي، فذهب[3] جانب منهم إلى الدليل المستمد من شريط التسجيل الصوتي، يمكن أن يعد بمنزلة الاقرار غير القضائي الذي يستقل قاضي الموضوع في تقديره. فيمكن أن يعد هذا

---

(١) Art. 10 "Document" indcludes any hohptpfrahp, and tape recordings.
لاحظ تفصيل ذلك Stanley Schiff, O. P. cit, P. 758.
David Field. The Law of Evidence in Scotleand. London, 1988. P. 303.
(٢) Cross and Wilkns. O. P. cit. P. 160.
(٣) لاحظ قضية R. V. Robson 1972 اشار إلى هذا القرار الاستاذ Phipson. O. P. cit. P. 883.

الاقرار دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة يعزز بالشهادة أو القرائن أو اليمين المتممة بشرط أن يتم التسجيل بعلم المقر حتى ينسب اليه قصد الاقرار بالحق واقامة الحجة على نفسه، وأنه في حالة انكار الصوت فان للقاضي أن يلجأ في هذه الحالة إلى أهل الخبرة لكي يحسم هذا الامر.

وأجاز جانب آخر من الفقه[1] للمحكمة ان تستخلص من الكلام المسجل على شريط التسجيل قرينة قضائية تساهم إلى حد ما مع عناصر الاثبات الاخرى في تكوين قناعتها بالقدر الذي يؤكد على مدى صحة الواقعة محل النزاع بشرط أن يكون الكلام المسجل بعيدا عن شبهة التلاعب والتزوير وسجل بطريقة مشروعة لا تتعارض مع حق الفرد في المحافظة على سرية حديثه. ويذهب الدكتور عبدالله الجعلي[3] إلى أن شريط التسجيل يعد بمثابة سند عادي في الاثبات.

وهكذا يتضح ان بعض التشريعات العربية تعطي الدليل المستمد من شريط التسجيل قوة الدليل الكامل في الاثبات، وأن الفقه أيضا يعطي لهذا الدليل قوة معينة في الاثبات، غير أن هناك اتجاها آخر في الفقه[2] يميل إلى عدم الاعتماد على هذا الدليل، بوصفه من الوسائل الخطرة التي ينبغي على الحاكم أن تأخذ جانب الحذر والاحتياط منها، فهو ككل اكتشاف علمي حديث يبعث على الاهتمام والاعتقاد بان ظهوره سيكون له الاثر البالغ على الاثبات القضائي لكن التطور السريع لهذه الوسائل لا يلبث ان يقلل ما وضع فيه من ثقة لاسيما وانه اصبح من اليسير فنيا تجزئة الكلام المسجل وإلى نبرات صوتية تصاغ منها أقوال لم تصدر عن صاحب الكلام، بل أن جانبا آخر من الفقه[3] ذهب إلى أن التسجيل الصوتي على شريط لا يصلح لانشاء التصرفات القانونية لاسيما الاوراق التجارية لأن تلك الاوراق ينبغي أن تكون محررة أو مكتوبة وموقعة بالمعنى الحرفي للكلمة، فهذه الوسيلة لا يمكن الاخذ بها في التشريع العراقي عند مراعاة شرط التوقيع، ذلك لان التوقيع اجراء

---

(١) لاحظ تفاصيل ذلك عند الدكتور فالح حسن، المرجع السابق، ص، ١٦٤.
(٢) د. ادوار عيد- المرجع السابق، ص ١٢١، د. انور سلطان، المرجع السابق، ص١٨٦.
(٣) استاذنا الدكتور آدم النداوي، المرجع السابق، ص ٢٢٨، الاستاذ محمد عبداللطيف، المرجع السابق، ص ١٨٦، د. قيس عبدالستار، شروط مبدأ الثبوت بالكتابة، بغداد، ١٩٨٦، ص ٢٠.

يدوي لا يمكن أن يكون في الاصل الا بطريق التوقيع الكتابي أو بطريق بصمة الابهام المعززة بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين يوقعان على السند[1] .

ونعتقد أن هذه المحاذير مهما بدت منطقية وصحيحة ، فان عدم اعطاء أية حجية للدليل المستمد من شريط (الكاسيت) لا ينسجم مع التطور الحديث للوسائل الجديدة التي ظهرت في عالم الاثبات ، وذلك ان هذه المحاذير يمكن تفاديها بالاستعانة برأي خبراء الاصوات ، إذ أن تقدم العلم في هذا المجال توصل إلى درجة الكشف عن التلاعب أو التزوير ومهما بدا حقيقيا لمن يسمع هذه الاصوات[2] ، ولذلك نؤيد ما ذهب إليه المشرع اللبناني[3] والاتجاه الفقهي الذي يعد شريط التسجيل بمنزلة الاقرار غير القضائي بوصفه واقعة يعود تقديره للقاضي ويجب اثباته وفقا للقواعد العامة[4] في الاثبات ، فيجوز له أن يأخذ به بوصفه دليلا كاملا إذا تأكد له صحة الكلام المسجل إلى المنسوب إليه ، بشرط أن يستعين القاضي بخبير للكشف عن الغموض أو التلاعب الذي يمكن ان يحدث على شريط التسجيل .

(١) د . عبدالله الجعلي البخاري ، قانون الاثبات وما عليه العمل في السودان ،ط١ جامعة الخرطوم ، ١٩٨٤ ،ص ٢٥٨ .

(٢) لاحظ تفاصيل هذا الاتجاه عند الدكتور رضا المزغيني ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ .

(٣) راجع استاذنا الدكتور فائق الشماع ، المرجع السابق ، ص ١٤١ ، د . أكرم يا ملكي ، الاوراق التجارية ، ط٢ ، بغداد ١٩٧٨ ، ص٢٣ .

(٤) لاحظ الفقرة الأولى من المادة (٤٢) من قانون الاثبات والمادة (١٤٢) من قانون النقل .

(٤) يشير الدكتور محمد فالح حسن ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ ، إلى الطرق المستخدمة في الكشف عن التلاعب أو التزوير في الدليل المستمد من شريط الكاسيت وصلت إلى حد نسبة ٩٩٪ .

(٥) لاحظ المادة ٢١٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ واجازت المادة (١٣٦) من هذا القانون للمحكمة أو القاضي المنتدب حق اللجوء إلى التسجيل الصوتي أو البصري لكل أو بعض عمليات التحقيقات التي يباشرها أي منهما ، ويحفظ التسجيل لدى القلم ، فلكل خصم أن يطلب تسليمه نسخه عنه مقابل دفع النفقة ويتم الاستنساخ اما في القلم أو في وزارة العدل» .

(١) جاء في المادة ٧٠ من قانون الاثبات ان «الاقرار غير القضائي واقعة يعود تقديرها للقاضي ويجب اثباته وفقا للقواعد العامة في الاثبات» .

الفصل الثالث

المصغرات الفيليمية (الميكروفيلم)[1]

تتجه معظم التشريعات المعاصرة إلى العدول عن الأدلة التقليدية في الاثبات إلى أدلة أكثر تقدما منها ، وتهدف إلى استبدالها بأدلة حديثة تتفق مع التقنيات العلمية الجديدة التي فرضت نفسها في التعامل وأثرت تأثيرا واضحا على طبيعة المعاملات المدنية والتجارية ووسائل اثباتها ، فاكتشاف هذه التقنيات العلمية وانتشار استخدامها في المجتمعات المعاصرة بشكل متزايد ، ومنها اجهزة (الميكروفيلم) المصغرات الفيليمية ، يجعل الأمر مثيرا للتساؤل عن مدى حجية هذه المصغرات في الاثبات المدني ، لاسيما إذا قدمها الخصوم امام المحكمة .

وسنتناول دراسة هذه المصغرات في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : ماهية المصغرات الفيليمية وحجيتها وفقا للنصوص المقررة قانوناً .

المبحث الثاني : حجية المصغرات الفيليمية وفقا للاتجاهات المعاصرة في الاثبات .

(١) الميكروفيلم COM وهي اختصار للاصطلاح الانجليزي Computer output Microfilm ومعناها- الميكروفلم احد مخرجات الحاسب الالكتروني وقد انتشر هذا المصطلح في اللغة الفرنسية لكثرة استعماله من قبل المتخصين في مجال المعلوماتية ، للتوسع راجع د . محمد المرسي زهرة ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في المسائل المالية والتجارية ، بحث مقدم إلى مؤتمر الكومبيوتر المنعقد في القاهرة ١٩٩٤ ، ص ٤٧ .

المبحث الأول

ماهية المصغرات الفيليمية وحجيتها وفقا للنصوص المقررة قانوناً

المصغرات الفيليمية ، هي تصغير حجم الوثائق وطبعها على افلام صغيرة للرجوع إليها بسهولة ، ويسر عند الحاجة بعد تكبيرها إلى حجمها الاعتيادي بصورة فورية ، فالمصغرات الفيليمية هي اوعية غير تقليدية للمعلومات ، تصنع من مادة فيليمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للأدلة الورقية ، وتتميز هذه المصغرات إنها تتيح للافراد الذين يستخدموها من مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر وذلك عن طريق طبعها بصورة مكبرة على مادة ورقية أو تكبيرها مباشرة بوساطة جهاز القراءة ، ومن ثم فان استخدام المصغرات يحقق فوائد عديدة ، واهمها تقليص أمكنة الحفظ وتعدد محلات الخزن ، حيث ان هذه الافلام الصغيرة تحفظ في أمكنة متعددة ، وفي دوائر مختلفة ، مما يساعد على تلافي الاضرار الناجمة عن اتلاف الوثائق أو ضياعها لأي من الاسباب ، فضلا عن أنها تؤدي إلى الاقتصاد في النفقات .

وذلك بالحصول على الوثائق المستخرجة منها بكلفة زهيدة ، إذ ان الحصول على صورة من الحكم أو السند أو العقد لا يستغرق سوى بضعة دقائق ، كما لا يمكن الشطب أو الحك أو اضافة كلمات أو رموز جديدة إلى الفلم لا سيما وانه توجد من المصغرات نسخ متعددة يمكن مقارنتها عند الضرورة .

فضلا عن ذلك فان نظام المصغرات الفيليمية يمكن تطبيقه لطبع محضر جلسات المحاكم وتصوير سجلات وسندات الملكية العقارية والقوانين وعقود الزواج والطلاق والقسامات ، وغيرها من القضايا الوثائقية الاخرى[1] .

والمصغرات الفيليمية على ثلاثة انواع رئيسة وهي افلام الفضة التقليدية وافلام الفضة الجافة والافلام القابلة للتحديث وهي على اشكال مختلفة[2] .

---

(١) للتوسع راجع تقرير مجلة القضاء/ نقابة المحامين . السنة (٣٣) كانون الثاني حزيران (الميكروفيلم في وزارة العدل» ص ٢٧١ .

(٢) للتوسع راجع ، د . محمد حسام محمود لطفي ، الحجية القانونية للمصغرات الفيليمية ، طبع ١٩٨٨ ، ص ١١ ، مابعدها ، د . مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية طبع الجامعة الأردنية ، ١٩٩٤ ، ص ٢١٢ .

وقد تطور استخدام المصغرات الفيليمية فأصبح لها دور مهم في التحقيق من خطورة ومشكلة التمسك بالأدلة الورقية ، لاسيما في عصر استخدام الحاسبات الالكترونية ، إذ تطورت وسائل النسخ الحديثة وتوفرت لها ضمانات أكثر للتطابق مع الاصل ، ، ويزداد حجم مشكلة التمسك بالأدلة الورقية في المثال الاتي لاحدى المنشآت الصناعية الفرنسية الكبيرة التي كان لديها مخزن يحتوي على ستة عشر كيلومترا من الرفوف لاغراض التخزين (الارشيف) وكان يتم زيادة هذه الرفوف بمعدل كيلومتر كل عام ، وقد ازداد حجم المخزون من الأوراق ليصل إلى حجم عشرين طنا من الورق ويحتل مساحة ثلاثة كيلومترات كاملة من حجم الزيادة الحقيقية البالغة أربعة كيلومترات سنوياً .

وأدت هذه المشكلة التي واجهت المنشأة الفرنسية ، أن ينشيء البنك الوطني في باريس مجمعا ضخما لتخزين الورق الذي يصدر منه ، إذ ثبتت حاجة هذا البنك لعمل مجمع مماثل كل اربع سنوات لأن حجم المخزون الورقي يتعرض للزيادة بنسبة تتراوح بين ١٠٪ إلى ٥٠٪ وهو نفس حجم قوس النصر الشهير بباريس الذي يقع في شارع الشانزليزيه واغلب هذا المخزون هو من الشيكات التي يصدرها العملاء ويحتفظ بها البنك .

ويزداد حجم المشكلة تعقيدا ، إذا علمنا ان بعض البنوك الفرنسية يتلقى يوميا ثلاثة ملايين شيكا ، وهذا الأمر ادى إلى البحث عن بديل آخر يختلف عن المستندات الورقية ، ذلك ان هذه المشكلة لا تقتصر فقط على مكان التخزين ، وانما ايضافي ثمن الورق الذي ازدادت قيمة مادته الأولية كثيرا في هذا العصر .

لذلك اتجهت الدول الحديثة إلى استخدام المصغرات الفيليمية للحد من مشكلة التخزين والاسترجاع . إذ كيف تخزن هذه الاطنان الورقية عند الطلب؟ وشرعت هذه الدول في الترويج لاستخدام هذه المصغرات بدلا من الأدلة الورقية ، لأن المصغرات الفيليمية تضمن الاقتصاد المذهل لحجم التخزين والاسترجاع السريع للمعلومات المخزونة ، فالطاقة التصغيرية للتصوير العلمي المصغر تسمح بتخزين مئتي صفحة على ورقة واحدة من الحجم العادي .

هذه المصغرات الفيليمية ، إذا طبقنا عليها ضوابط الأدلة الورقية فان قوتها في الاثبات لا ترقى إلى قيمة و التي لم يشترط المشرع أي اسلوب معين في عمل هذه الصورة ، فأية صورة تعد في مرتبة ادنى من الاصل ولا يعطيها أي حجية بصفة عامة إلا بقدر مطابقتها للأصل وبهذا الصدد يجب أن نفرق بين صورة السند الرسمي وصورة السند العادي .

وطبقا للمادة (٢٣) من قانون الاثبات أن اصل السند الرسمي إذا كان موجودا فانه صورته الرسمية خطية كانت أو مصورة تكون لها حجية السند الرسمي الاصلي بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للاصل ، وتعد الصورة مطابقة للاصل مالم ينازع في ذلك من يحتج عليها . وفي هذه الحالة الاخيرة يتعين مراجعة الصورة على الاصل ، ويترتب على ذلك ان الاصل في حجية السند الرسمي إنها قاصرة على النسخة الاصلية ، اما الصورة الخطية أو المصورة فإنها لا تكون بذاتها حجة في الاثبات بالرغم من ان موظفا عاما استوثق مطابقتها للاصل ، وعليه فإن مجرد انكار مطابقة الصورة للأصل ، يكفي للالزام بتقديم الاصل ولو لم يكن هذا الانكار معززاً بدليل ، غيران العمل جرى على الاخذ بحجية الصورة الخطية والصورة بوصفها مطابقة للاصل ، ولكن إذا اعترض احد الطرفين في هذه المطابقة فان المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الاصل[1] .

اما صورة السند العادي وهي عبارة عن نقل الاتفاق الوارد بسند عادي حرفيا أو في التصوير الضوئي[2] «الاستنساخ» أو عن طريق المصغرات الفيليمية فان هذه الصورة ليس لها في الاصل أية قيمة في الاثبات لانها لا تحمل توقيع من صدر عنه السند ولا يمكن الاحتجاج بها حتى لو فقد اصل السند ، ذلك ان الصورة قد تكون محرفة أو أن يكون الاصل مزوراً فلا يمكن مطابقة الصورة عليه ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة[3] التمييز العراقية «إن صورة السند العادي ليس لها أية قيمة في

(١) للتوسع ، راجع كتابنا ، شرح احكام قانون الاثبات المدني ، طبع دار الثقافة ، طبع الأردن ، ١٩٩٩ ، ص ١٣٢ .

(٢) د . ادوار عيد ، قواعد الاثبات في القضايا المدنية والتجارية ، الجزء الأول ١٩٦١ ، والجزء الثاني ١٩٦٢ طبع بيروت ، ص ٢٦٣ .

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ١٦٦ في ١٩٦٦/١٠/٢٥ المجلد الرابع ، ص ١٢٢ .

الاثبات ، إلا بمقدار ما تهدي إلى الاصل إذا كان موجوداً ، فيرجع اليه وتكون الحجية للاصل لا للصورة» . وقضت محكمة[1] التمييز اللبنانية «إن صورة السند العادي لا يمكن الأخذ بها بوصفها وسيلة في الاثبات حتى ولو كانت صورة فوتغرافية ، لانه من الممكن جعل هذه الصورة تختلف عن الاصل بالنظر لما يمكن ان يرافق التصوير من حذف وتبديل في مضمون السند الاصلي ، فيبقى لمن ادلى ضده بالصورة ان يطلب ابراز الاصل في كل حين» .

ونعتقد ان القاضي يجب ان يعطي سلطة تقدير في هذا الشأن لاسيما وان شيوع طريقة التصوير الضوئي «الاستنساخ» يقضي على الكثير من اسباب الخطأ التي تنقل بالخط أو الالة الكاتبة ، وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية إنه «لا تثريب على المحكمة إذا استخلصت القرينة من صورة ضوئية لسند عادي»[2] .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية أن «السند الموقع عليه بامضاء الكربون ، يكون في حقيقته ، قائما بذاته ، وعليه فانه متى ثبت إنه كان بحركة يد الموقع على السند نفسه فإن القاضي يتمتع بسلطة واسعة فيما يتعلق بتقدير ما إذا كان التوقيع بهذه الطريقة قد أخذ بالغش أم لا»[3] .

ونتفق مع الرأي[4] الذي يذهب ان صورة الميكروفيلم إذا عدت بطريقة تقنية جيدة ، فإنه يمكن ان يكون لها نفس وقوة النسخة الموقعة على ورق الكربون لاسيما وان المصغرات الفيليمية تتطابق مع الاصل بصورة أفضل بكثير من النسخة الكربونية .

(١) قرار محكمة التمييز اللبناني رقم ٣ في ١٩٧٢/١/١٠ ، اشار إليه سمير سامي الحلبي ، موسوعة البينات في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، ١٩٧٩ ، ص ١٦٧ .

(٢) طعن رقم ٧١٥ السنة ٥١ تاريخ القرار ١٩٨٣/١/٣٠ .

(٣) نقض مصري ١٩٧٨/١/١٣ رقم ٥٣٧ السنة القضائية ٤٤ اشار إليه توفيق حسن فرج قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ٦٨ .

(٤) د . محمد حسام لطفي ، المرجع السابق ، ص ٥٣ ، د . مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ .

المبحث الثاني

حجية المصغرات الفيليمية وفقا للاتجاهات المعاصرة في الاثبات

تتجه المجتمعات المعاصرة في مختلف الدول إلى استخدام المصغرات الفيليمية في دوائرها المختلفة استجابة للتطور التقني الهائل الذي طرأ في وسائل الاثبات ، لذلك اتجهت معظم تشريعات هذه الدول إلى تنظيم حجية الوسائل الحديثة في الاثبات ومنها المصغرات الفيليمية ، إذ ليس من مصلحة العدالة ان تترك جانبا تنظيم هذه الوسائل التقنية الجديدة والتي اثبت العلم جدارتها وكفايتها ومنحها الأفراد الثقة والاطمئنان ، وقد ادى هذا الأمر إلى ان انتهجت تشريعات الدول الأوروبية اتجاها جديدا في مجال الاثبات بالمصغرات الفيليمية ونصت صراحة على منحها حجية معينة في هذا الشأن ، فاصدرت فنلندا قانونا في عام ١٩٧٣ ، أكدت فيه على مبدأ الحجية القانونية للميكروفيلم وسمحت باستخدامه بدلا من الدفاتر الورقية بشرط الحصول على ترخيص مسبق بذلك .

وتنبهت المانيا الاتحادية إلى مشكلة تخزين الورق ، فاصدرت قانون ١٦ ايار لعام ١٩٧٦ الذي اجاز بالاحتفاظ بكل المستندات المالية والمحاسبية على صور ميكروفيليمية بشروط خاصة وهي على النحو الاتي :

١ . أن تعمل المصغرات الفيليمية وفقا للمعايير المحاسبية المعتادة للاصل الورقي .

٢ . أن تتطابق الصورة مع الاصل .

٣ . أن يحتفظ بالصور الميكروفيليمية المدة المنصوص عليها للأصل الورقي .

٤ . أن تظل الصورة الميكروفيليمية مقروءة بوضوح تام طوال مدة الحفظ .

واصدرت بلجيكا قانونا في ١٧/ حزيران/ ١٩٧٥ ، أجازت فيه أن تحل المستندات المحاسبية الخاصة بالمنشآت للحاسب الالكتروني محل الاصل الورقي إذا توافرت فيها الشرطان الاتيان :

١ . الوضوح ، ويقصد بذلك ان يكون المستند بصورته الجديدة بوصفه مصغراً فيليميا مقروءا من الافراد .

٢ . الثبات ، وذلك بأن يتم التوقيع على الخرجات الورقية للحاسب الالكتروني المكون للمستند .

واصدرت بلجيكا مرسوما ملكيا آخر في ٨/آب/١٩٨٠ جعل لرب العمل السلطة في الاحتفاظ باصول المستندات الخاصة ، بالضمان الاجتماعي على مصغرات اخرى بتوفر الشرطين الاتيين :

١ . قابلية المستند للقراءة وذلك بأن يستطيع الافراد قراءة المصغرات الفيليمية وتقبل منهم .

٢ . قابلية المستند للرقابة ، ونعني ان تقبل المصغرات الفيليمية المستخدمة المراقبة الفعلية عند اللزوم[1] .

وفي عام ١٩٧٤ صدر تشريع في ايطاليا اعطى بموجبه للمصغرات الفيليمية حجية الاصل إذا توفرت فيها الشروط الاتية :

١ . الحصول على اذن مسبق وتقديم تعليمات لكيفية اتلاف الاصول .

٢ . جرد المستندات قبل تصويرها لغرض التأكد من مطابقتها للشروط القانونية وبيان المعايير التقنية التي ستستخدم في تصويرها .

٣ . توضيح البيانات التي ستضاف على المصغرات الفيليمية عند تصويرها .

وقد تبنى قانون الاثبات الانجليزي لعام ١٩٦٨ مفهوما واسعا للمستند المقبول في الاثبات فشمل الصور الفوتوغرافية والاسطوانات والشرائط السمعية وغيرها من

(١) وتجدر الاشارة إلى ان دوقية لوكسمبرج ، اصدرت مشروعا اعطت فيه المصغرات الفيليمية حجية السندات العادية ، وافترض هذا المشروع مطابقة المصغرات الفيليمية للاصول التي استخرجت منها وبشرط مهم وهو ان يكون اتلاف الاصل امر قد جرى العرف على استخدامه في مجال العلم وذلك درءا للشبهات والاحتيال ، للتوسع راجع ،د . محمد حسام لطفي ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

المصغرات التي تسجل عليها الاصوات وتقبل النسخ والافلام والشرائط التي تضم صورة أو عدة صور قابلة للنسخ شأنها في ذلك شأن السندات المكتوبة[1] . وقد حددت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الاثبات الانجليزي الشروط التي يجب ان تتوفر بالمستند الالكتروني وهي على النحو الاتي :

١ . أن يكون المستند قد تم الحصول عليه بصورة منتظمة Tegularty .

٢ . أن يكون الجهاز الذي صدر عنه السند يعمل بصورة ملائمة Property .

٣ . أن تكون البيانات قد استخرجت بطريقة اعتيادية .

وصدر أيضا تشريعا في انجلترا عام ١٩٧٩ أجاز فيه للبنوك أن تتخذ دفاتر في شكل مصغرات فيليمية أو شرائط ممغنطة أو أي شكل اخر من الاشكال التي تقبل الاسترجاع الميكانيكي أو الالكتروني .

وصدرت تشريعات جديدة لدول اخرى مثل رومانيا والمجر والدانمارك والنمسا وسويسرا والسويد وفرنسا والولايات المتحدة الامريكية وجميعها اتجهت إلى اعطاء المصغرات الفيليمية حجة في الاثبات إذا توافرت الضمانات الكافية لعدم تزويرها[2] .

اما موقف المشرع العراقي من المصغرات الفيليمية ، فقد صدر قانون اتلاف الاوراق الرسمية رقم ١٤١ لسنة ١٩٧٣ وجعل للنسخة المصورة «ميكروفيلميا» حكم الاصل فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات المترتبة عليها ، وكذلك صدر قانون الحفاظ على الوثائق رقم (٧٠) لسنة ١٩٨٣ والذي عد صورة الوثيقة التي تؤيد الدائرة المختصة تصويرها بأجهزة التصوير المصغر أو سواها بحكم الوثيقة الاصلية بعد توثيقها بوصفها صورة طبق الاصل ويتم التعامل على هذا الاساس .

(١) راجع نص المادة الخامسة عشرة من قانون الاثبات المدني الانجليزي لعام ١٩٦٨ وقانون الاثبات الجنائي لعام ١٩٨٤ بشأن شروط السندات الالكترونية المستخرجة من الحاسب الالي وانظر كـذلك: P. W. E lliott, Phipson's manall of Law fo Evidence, g Edition, London,: 1972, p. 158.

(٢) للتوسع راجع د . محمد حسام لطفي ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

ويتضح من ذلك أن المشرع العراقي يسمح بالأخذ بالمصغرات الفيليمية غير انه لم يتضمن أية شروط أو ضمانات تجعل الاطمئنان إليها مسألة مشروعة باستثناء افتراضه الثقة في الجهة التي تقوم بالتصوير إذا تمت من قبل جهة رسمية .

وتجدر الاشارة إلى ان المشرع اللبناني اصدر في عام ١٩٧٧ قانونا اعطى بموجبه للمصغرات الفيليمية للمستندات الخاصة حجية خاصة بالحالة المدنية ليواجه حالة الحرب التي ترتب عليها اتلاف سجلات الاصول المدنية ولم يضع المشرع اللبناني أية قواعد عامة ، نستطيع ان نتخذ منها موقفا قاطعا من مسألة حجية المصغرات الفيليمية في الاثبات ، فهو تشريع ظرفي وضع لمواجهة حالة استثنائية خاصة بظروف الحرب .

واخيرا فقد أوحى المشتركون في المؤتمر الأول للوثائق والميكروفيلم الذي عقد بالقاهرة عام ١٩٧٤ باصدار التشريع اللازم وذلك بأن يكون للمصغرات الفيليمية حجية معينة يؤخذ بها امام السلطة القضائية بوصفها وثيقة تقوم مقام الوثيقة الاصلية ، وبالرغم من هذه التوصية فلم يعرض على المحاكم العربية ، أي تطبيق للأخذ بالمصغرات الفيليمية[1] .

ويتضح من استعراض التشريعات المختلفة ان هناك اتفاقا على اعطاء المصغرات الفيليمية حجية الاصل في الاثبات وذلك إذا توفرت فيها الضمانات المتعلقة باعداد تصويرها سواء من حيث نوعية الفلم المستخدم ومواصفات التحميض والطبع أم من حيث الضمانات المتعلقة بعملية الحفظ ، ولقد حرصت الدول التي اعطتها هذه الحجية وخوفا من التزوير الذي يمكن ان تتعرض له هذه المصغرات بأن وضعت شروط واجبة الاحترام فيها وهذه الشروط تدور حول فكرتي الدوام والتطابق مع الاصل ، بل ان هناك من الدول من ذهبت إلى وضع مواصفات تقنية لعملية التصوير والحفظ مثلما هو الحال بالنسبة لبلجيكا وايطاليا وسويسرا ، ذلك ان العلم يفرض علينا تحديات متعددة تجعل المختص بالقانون مدفوعا إلى مواجهتها بحلول قانونية متطورة ، وليست تقليدية ، ذلك ان التردد في عدم اعطائها الحجية القانونية ،

(١) د . محمد حسام لطفي ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

سوف يحرم الافراد من امتلاك الادلة التي تثبت التصرفات القانونية التي تتم عن طريقها لذلك فانه من الافضل تزويد الافراد بادلة اثبات حديثة بدلا من التمسك بمفاهيم تقليدية في اثبات تصرفاتهم .

الفصل الرابع

التلكس Telex

(التلكس) احد الوسائل الحديثة في الاتصالات ، ويندر ان تخلو مؤسسة حديثة أو مكتب تجاري منه ، وإذا كان الهاتف سيد الاتصالات الشفوية ، فان (التلكس) يعد حاليا سيد الاتصالات في الأعمال التجارية والادارية الكتابية ، فهو وسيلة اتصال حضاري متطور ، ويختلف عن النظام البرقي القديم (Telegrams) ويسبقه في السرعة وضمان الوصول ويكون افضل من البرقية التي تكون معرضة للضياع ، أما (التلكس) فان تسلمه مضمون في أي وقت[1] .

ونتيجة لسرعة التطور في متطلبات العصر الحديث في التعامل التجاري ، وما يشهده من تقلب في اسعار البضائع لمرات عديدة في اليوم الواحد في مختلف انحاء العالم ، ولقصور نظام البرقيات ، الذي يمتاز بطول الوقت واحتمال ضياع البرقية واختلاط جزء من المعلومات التي تتضمنها نتيجة لتداولها بين العديد من الايدي العاملة ، ظهرت الحاجة لوجود وسيلة ربط مباشر بشكل مستعجل وكفوء بين المتعاقد الذي يروم التعاقد والطرف الاخر المراد ابرام التعاقد معه ، فكان (التلكس) الذي استخدم في جميع وسائل البرقيات الحديثة في الاتصالات ونقلها إلى جهاز (تلكس) المتعاقد مباشرة بوساطة وحدة للتحكم تمكنه من الاتصال المباشر مع جميع انحاء العالم ومن دون تداخل من أي إنسان آخر .

---

(١) ونظرا لاهمية (التلكس) فقد باشر العديد من الاقطار العربية بادخال خدمة (التلكس) العربي عام ١٩٨٣ في شبكات الاتصالات الدولية واطلق على هذا (التلكس) (المبرقة المزدوجة اللاتينية العربية) ، وقد اصبح استخدام هذه المبرقة أمرا شائعا في تسهيل الاعمال التجارية المتبادلة بين المؤسسات الاقتصادية والتجارية العربية ، ثم صدر في عام ١٩٨٦ دليل التلكس العربي بعنوان «فلنتخاطب تلكسا بالاحرف العربية» Arab tele Communicatin راجع مجلة اتصالات عربية- كانون الأول ١٩٨٣ ، ص ٤٨ ، والعدد حزيران ١٩٨٧ ، ص ٤١ .

وقد صمم العالم (هـ . وتسنون) الشكل البدائي لجهاز (التلكس) Teleprinter وقد عرف بالبرقية الكاتبة وذلك سنة ١٨٤٠ ، وبعد حوالي نصف قرن عم استخدام هذه الالة العالم .

وكلمة Telex مكونة من مقعطين هما (Tele) برقية و(X) بمعنى تبادل .

ومدلول الكلمة التبادل البرقي[١] . ويعرف (التلكس) بأنه عبارة عن جهاز طباعة الكتروني مبرق متصل ببدالة يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر والبيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الاسود ، فيستطيع المشترك بذلك الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز نفسه وارسال ايجابه وتسلم رده سواء أكان داخل القطر أم خارجه ، وذلك بتزويل الرقم المخصص للمشترك المطلوب ، فتظهر البيانات مكتوبة بسرعة عالية خلال ثوان في كلا الجهازين ، فلكل مشترك رقم ورمز نداء خاص (Answer Back Coce) ولا يمكن ارسال الرسالة الا إذا تم تسلم رمز النداء من الجهاز المرسل إليه . اما إذا كان المتعاقد ليس مشتركا في خدمة التلكس فانه يستطيع ان يرسل رسائله بالتلكس عن طريق مكتب البرق (Printer Gram) وسواء كان ذلك خارج القطر أو داخله .

ويعمل جهاز (التلكس) على تحويل الحروف المكتوبة التي تتم عن طريق الارسال والتسلم[٢] بالاتصال السلكي واللاسلكي إلى نبضات كهربائية فيتحول الضغط على

(١) ادوار جورج حنا- التلكس وكمبيوتر الاتصالات الدولية والآلية ، ١٩٨٧ ، ص ٢١ وقد حددت المادة الثانية من نظام التلكس الأردني رقم ١٩ لسنة ١٩٧٥ والمادة الأولى من المرسوم اللبناني لسنة ١٩٦٢ المتعلق بالتلكس ، والمادة الأولى من نظام خدمة التلكس السوري لسنة ١٩٧٤ ، بان التلكس كلمة مشتقة من كلمتين «تلبرنتر» Teleprinter وتعني الألة الطابعة المبرقة و((Exchager وتعني البدالة البرقية . وتجدر الاشارة إلى أن هناك أوجه شبه واختلاف في ضوابط استخدام كل من التلكس Telex والتلبرنتر Teleprinter (البدالة المبرقة) يمكن ايجازها على النحو الاتي :
يتم الاتصال بالتلكس عن طريق المؤسسة العامة للاتصالات والبريد ، ويخضع التراسل فيه لجهاز سيطرة ((Control أو ((Monitor ، يسجل كل النداءات التي يرسلها ويستلمها الطرفان المتعاقدان عن طريق جهاز كمبيوتر . أما الاتصال عن طريق التلبرنتر فيكون مباشرة وكما هو الحال في السفارات ووكالات الانباء والشركات التجارية الكبرى في جميع شركات الطيران .

(٢) برقيات التلكس لا تعنون لاكثر من شخص واحد بينما برقيات التلبرنتر ، يمكن ان تعنون إلى (٣٢) شخصا وتصل في الوقت نفسه .
للمزيد من التفصيل- راجع أحمد ابو الرب ، المصدر السابق ، ١٢٩ .

الحروف إلى اشارة كهربائية تتحول بعدها إلى موجات كهرومغناطيسية ، تمر خلال سلك أو بالامواج في الجو ، ليقوم بتسلمها جهاز التسلم الذي تنعكس فيه العملية إلى طبع الحرف المرسل[١] . واجهزة (التلكس) كثيرة ومتنوعة لتعدد الشركات الصانعة لها وأكثر الدول تقدما في هذا المجال فرنسا وايطاليا والمانيا والولايات المتحدة الامريكية وتعمل جميع الات (التلكس) وتصمم من حيث اداء وظائفها والسرعة المسموح بها على قواعد (CCITT) وهي الهياة الاستشارية الدولية للارسال البرقي والهاتفي لمنظمة الاتصالات[٢] .

ويتسم نظام الاتصال بالتلكس بأنه يوفر لمن يروم التعاقد به المزايا الاتية :

١ . السرعة ، إذ يستطيع الشخص الذي يروم التعاقد عن طريق جهاز التلكس بتأمين وصول ايجابه إلى الشخص الاخر الذي يروم التعاقد معه في أي بلد كان والحصول على الاجابة المباشرة بالقبول أو الرفض خلال ثوان أو دقائق معدودة ومن دون حاجة إلى الذهاب إلى مكاتب البرق والبريد .

(١) استعملت الاجهزة القديمة للتلكس اللون الاحمر والاسود ، إذ يستعمل اللون الاحمر للارسال واللون الاسود للاستقبال مما يميز بين الكلام المرسل الذي طبعه طالب الاتصال والكلام المستقبل الذي ارسله المجيب على كلام المرسل . اما اليوم فقد ظهرت اجهزة جديدة تستعمل نظاما خاصا اخر ، فالرسالة الصادرة تكون مائله لليمين اما الرسالة الواردة فاحرفها معتدلة ، اما شكل الاحرف المرسلة محليا فمائلة نحو الشمال .
للمزيد من التفصيل ، راجع عبدالرحمن محمد المبيضين ، دراسات في وسائل الاتصالات التلكس والتلبرنتر والفاكسيملي والهاتف ، الاردن ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٩ ، ص ٢١ .

(٢) راجع J. S. Mckellen, Op. cit. p 163
التلكس ، ملزمة مسحوبة بالرونيو من اعداد المعهد العالي للاتصالات السلكية واللاسلكية بغداد ، ١٩٩١ ، ص ١ .

(٣) وتجدر الاشارة إلى أن لجهاز التلكس ثلاث سرعات مختلفة يمكن التحكم بها وتحديدها حسب نوع الخدمة وتقاس هذه السرعة بما يسمى بالبود ، وقد اتفق ان تدون سرعة اجهزة التلكس العالمية ٥٠ بود Bouds أي ٦٦ كلمة في الدقيقة ، لأن سرعة اجهزة التلكس في العالم يجب ان تكون واحدة وذلك لتحاشي الاختلاف الذي قد يسبب تشويه البرقية المرسلة عن طريق التلكس ، وهناك سرعات معروفة لاجهزة التلبرنتر وهي ٧٥ بود أي(١٠٠) كلمة في الدقيقة و ١٠٠ بود أي (١٣٢) كلمة في الدقيقة ، عبدالرحمن محمد المبيضين ، المرجع السابق ، ص ٦٤ .
وانظر كذلك Simens, Service Manual, Tele-Printer 100, Printed in west Germany, 1970, P. 16-22.

٢ . السرية ، لأن الرسالة المرسلة بالتلكس ، رسالة مكتوبة لا يعرف ما فيها من معلومات الا المرسل الذي ارسلها أو الشخص المخول بارسالها ، خلافا للبرقية العادية التي تفقد الكثير من سريتها ، إذ يتداولها عدة اشخاص حتى تصل إلى المرسل إليه .

٣ . الاتقان والوضوح ، إذ يتم اعداد رسالة التلكس قبل ارسالها على شريط مثقب ، فتكون خالية من الاخطاء ، فاذا حدثت اخطاء عند كتابة الرسالة يمكن تصحيحها عند حصولها ، فتظهر الرسالة منظمة وخالية من الاخطاء والشريط المثقب يعد بمثابة مخزن للمعلومات التي يمكن ارسالها والرجوع إليها في أي وقت[1] .

٤ . يتيح جهاز التلكس الاتصال بعدة فروع متباعدة الاماكن في الوقت نفسه وموثقة باكثر من نسخة وارسال الرسالة نفسها مما يوفر الجهد والوقت .

٥ . واخيرا تعد أهم السمات الاساسية للتلكس انه يترك اثرا ماديا مكتوبا ، للوثائق المرسلة عن طريقه ، ولذلك يكون افضل وادق من المخاطبة التي تجري عن طريق الهاتف ، مما يرضي كلا من الطرفين اللذين يرومان التعاقد .

واستنادا إلى هذه المزايا ازداد استخدام التلكس في معاملات الافراد سواء في الاتصالات الداخلية أو الخارجية ، نظرا لرخص اجرة الدقيقة في هذه الاتصالات وضمان اثباتها بوسيلة مكتوبة .

والمستند المستخرج من التلكس إذا طبقنا عليه ضوابط الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي وهي الكتابة والتوقيع ، فان هذا السند يفقد قيمته في الاثبات ، ولاشك ان الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي يعد من افضل الادلة على الاطلاق سيما في

(١) لقد حدثت تطورات كثيرة على الشريط المثقب ويستخدم الأن نظام الشريط المغناطيسي بدلا منه فاصبح بالامكان طبع المحتويات وخزنها على قرص مغناطيسي واسترجاع المعلومات المخزونة من خلال شاشة تتيح للمشغل اجراء التعديلات المطلوبة بامكانيات مشابهة لاجهزة معالجة النصوص ، غير أن هذا لا يعني الاستغناء عن الشريط المثقب ، ذلك ان وكالات الانباء وشركات الطيران ، تفضل استعمال الشريط المثقب لامكانية نقل المعلومات من جهاز إلى آخر . راجع عبدالرحمن محمد الميضين ، المرجع السابق ،ص ١٦ .

التشريع العراقي الذي يشترط الكتابة في اثبات التصرفات القانونية سواء أكانت تجارية أم مدنية[1] . وذلك حرصا منه على تنبيه الافراد إلى خطورة بعض هذه التصرفات وحسما لكل نزاع وسوء فهم يحدث في التطبيع العملي .

وإذ كان هذا الامر يعد عقبة تعترض المعاملات التجارية التي تتسم بطابع السرعة في ابرام العقود وفي تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها لدرجة لا تسمح باعداد الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي ، فالوقت في التجارية له قيمة كبرى . وكل دقيقة منه لها ثمن فقد تتغير الاسعار ويؤدي البطء فيها إلى حدوث خسارة جسيمة[2] . ولذلك يلجأ الاشخاص إلى التعاقد بوساطة (التلكس) لتأمين السرعة في التعاقد خلال دقائق معدودة ، ومن هنا يثور التساؤل حول القيمة القانونية للمستند المستخرج من (التلكس) في ظل المفاهيم التقليدية والحديثة في اثبات التعاقد وعليه سنتناول دراسة هذا الفصل في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : حجية (التلكس) في اثبات التعاقد وفقا للمفاهيم التقليدية .

المبحث الثاني : حجية (التلكس) في اثبات التعاقد وفقا للمفاهيم الحديثة .

المبحث الأول

حجية (التلكس) في اثبات التعاقد وفقا للمفاهيم التقليدية

إن الاثبات بـ(التلكس) ، نظام جديد يختلف عن الادلة التقليدية المكتوبة والسائدة حاليا في طرق الاثبات ، وبالرغم من سرعة اتساع نطاق (التلكس) في معاملات الافراد فان التشريعات العربية لم تتطرق إلى هذا النظام الجديد ، لذلك

(١) تجدر الاشارة إلى ان القانون المدني الايطالي المعدل لعام ١٩٨٦ لا يميز في الاثبات بين الشركات التجارية أو المدينة ، راجع ذلك . . Pauiiet. op. cit. p. 35

وهذا نص قول الاستاذ بويلت : "-At fires we should notice that Italian law does not disti nunish between civil Obligation and Commercial obigations, this means that the euidentar rules are applicab lo bath eril and commercilal transactions.

(٢) في هذا المعنى د . محمد محمد الخطيب التزامات المشترى في البيع الدولي ، ط١ بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ٢٨ ، د . عبدالعزيز خليل إبراهيم ، الانظمة التجارية والبحرية ، السعودية دار الكتب المصرية ، ١٩٨٤ ص٥ .

يثار التساؤل حول بيان قوة (التلكس) في الاثبات في ظل هذه التشريعات التي تستلزم في السند (الالكتروني) المستخرج من (التلكس) لكي يكون دليلا كاملا ان تتوافر فيه شروط الدليل الكتابي وذلك بان يتضمن كتابة تثبت انشاء التصرف القانوني وان تكون هذه الكتابة موقعة من الشخص المنسوب إليه السند[١] وهذه الشروط لصيقة بالسند الكتابي بصورته التقليدية والتي لم تتغير منذ القرن التاسع عشر.

والكتابة اسلوب للتعبير يتضمن تسطير وجمع الحروف والكلمات في شكل مادي ظاهر، ويعبر اصطلاحا عن معنى مكتمل أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه[٢]. و ليس هناك شروط معينة في الكتابة، فالمشرع لا يشترط شكل معينا في المادة اتي يكتب عليها أو في الاداة التي تكتب فيها الكتابة، غير أن الشائع المعتاد أن السند يكون محرراً بأداة كتابة ثابتة بالمداد السائل أو الجاف على الورق أو على الآلة الكاتبة أو غير ذلك من الوسائل المتقدمة في الكتابة وإن كان بالامكان نظريا على الاقل كتابته بغير الحبر كالنقش أو استعمال قلم الرصاص أو على مادة اخرى غير الورق كالمقوى والخشب والقماش، وجاء في قرار لاحدى المحاكم النمساوية إلى أن السند يعد صحيحا بالرغم من كتابته على غلاف سيجار[٣]. وكذلك يجوز أن يكون مكتوبا برموز واصطلاحات معينة معروفة لذوى الشأن كما في طريقة برايل (Bril) للمكفوفين. وبهذا الصدد قضت احدى

(١) اقتصرت غالبية القوانين العربية في نصوصها ومنها قانون الاثبات العراقي في المادة (٢٥/ أولا) لاجل انشاء السند العادي وصحته على ابراز عنصر التوقيع فحسب ولم تتضمن نصوصها على شرط الكتابة، ذلك إن اشتراط الكتابة في السند امر بدهي إذ بدونها لا يوجد السند ويبقى التصرف القانوني محصورا بين اطرافه ويصعب في حالة النزاع اقامة الدليل عليه، فضلا عن ذلك ان التوقيع في حقيقته لا يطلب الا لاعتماد الكتابة والالتزام بها- للمزيد من التفصيل راجع، د. ادوار عيد، المرجع السابق، ص ١٨٩، د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٢) انظر في هذا المعنى استاذنا الدكتور فائق الشماع، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٣) اشار إلى هذا القرار آرمنجون وكاري، ص ٢١٥، نقلا عن الدكتور علي العبيدي، الاوراق التجارية في القانون العراقي- ط١ بغداد ١٩٧٣، ص ٨٨.

المحاكم الفرنسية بجواز كتابة وصية من قبل مكفوف البصر بالطرق الخاصة بكتابة المكفوفين[١]، وهكذا يتضح أن كل ما يتطلبه المشرع في هذا الصدد هو ثبوت نسبة التوقيع على السند إلى صاحبه.

ويعد التوقيع التقليدي (Traditional Signature) الشرط المهم والجوهري في كيان السند، وهو تصرف إرادي يقصد به اقرار الموقع لما هو مدون في السند ودليل مادي مباشر على حصول الرضا في انشائه[٢]، ولم يضع قانون الاثبات العراقي والقوانين العربية تعريفا محددا للتوقيع وكذلك الحال في غالبية التشريعات، فيكفي أن يتضمن اسم ولقب الموقع بصورة كاملة وعلى السند نفسه وبالصيغة الاصولية الشائعة في التوقيع بالاحرف الأولى. وقد عرفه الاستاذ Poullet بأنه «الكتابة اليدوية التي يختارها الشخص بمحض ارادته، للتعبير عن موافقته بالتزامه بمضمونها».

The Manual Writing by aspecific indivdual of his name where by" he expresses his will be bound by a writing".

وقد استقر القضاء الفرنسي على أنه يكفي لصحة التوقيع وجود أية علاقة مميزة وخاصة بالشخص الموقع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة بشكل يظهر ارادته الصريحة في الرضا بالعقد[٣]. ويمكن أن نعرف التوقيع بموجب احكام قانون الاثبات[٤]: «بانه كل كتابة ممضاة بخط اليد أو بصمة الابهام يضعها الشخص

(١) أما غير مكفوف البصر فلا يجوز كتابة وصيته بهذه الطريقة، فقد نقضت محكمة النقض الفرنسية الاحكام التي أجازت تحرير الوصايا بطريق الاختزال لغير المكفوفين- لاحظ تفاصيل هذه القرارات عند الدكتور عبدالناصر توفيق العطار اثبات الملكية بالحيازة وبالوصية، طبع بالقاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٣.

(٢) قرار محكمة التمييز الرقم ٧٧٥ في ١٩٧٤/٣/٥ النشرة القضائية العدد الأول ١٩٧٤، ص ٢٣١.

(٣) Poullet, op. cit, p. 60.

(٢) لاحظ تفصيل ذلك عند الاستاذ بكوش يحيى، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٤) لاحظ الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من قانون الاثبات.

على السند للتعبير عن موافقته بما ورد فيه[1] . واستنادا إلى هذا التعريف تحدد اساليب التوقيع على السندات بالاسلوبين الاتيين :

١ . التوقيع بالامضاء . الاصل في التشريع العراقي أن يكون التوقيع بالامضاء بخط اليد ، فهذا الاسلوب هو الشائع والمألوف في التوقيع على السندات ، ولم يضع القانون تعريفا للامضاء وقد عرفه جانب من الفقه[2] بأنه :«كل اشارة أو اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه بمحض ارداته للتعبير عن صدور السند منه وموافقته على ما ورد في هذا السند» ، وجاء في» قرار لاحدى المحاكم الامريكية «من أن التوقيع المكون من الارقام ٨،٢،١ يعد توقيعا صحيحا ، إذ أن للشخص أن يتخذ أية علامة مؤشرة كتابة ، توقيعا ، له حتى ولو كان هذا الشخص يحسن القراءة والكتابة ، وذكرت هذه المحكمة في حيثيات القرار بحصول الالتزام بالسند فيما إذا كتب الملتزم اسمه بأية حروف صغيرة أو كبيرة بالحبر أو بقلم الرصاص أو بغيره ، طالما كان يستعمل تلك الطريقة بوصفها توقيعا له ، وبالرغم من أن طبيعة الأمور تقضى بأن أسلم طريقة للتوقيع هي كتابة الاسم ولكن إذا استعمل شخص طريقة اخرى فلا يقبل منه بعد ذلك الاحتجاج بعدم التزامه بها لأنه يناقض ما تم من جانبه»[3] .

٢ .التوقيع ببصمة الابهام ، وهو اسلوب آخر اجاز القانون العراقي استعماله بوصفه وسيلة للتوقيع على السند وأهمل هذا القانون جواز استعمال بصمات الاصابع

(١) وتجدر الاشارة إلى أن اساليب التوقيع المعتمدة في ظل التشريع العراقي قبل صدور قانون الاثبات النافذ كانت ثلاثة اساليب وهي الامضاء وبصمة الابهام والختم ، وقد الغى هذا الاسلوب بموجب المادة (٤٢) من قانون الاثبات وباستثناء ما ورد في المادة (١٤٢) من قانون النقل رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ ، فان اساليب التوقيع على السندات بموجب احكام قانون الاثبات ، اصبحت موحدة للسندات كافة ، سواء أكانت تجارية أم غير ذلك ، للمزيد من التفصيل ، راجع استاذنا الدكتور فائق الشماع ، القانون التجاري ، الاوراق التجارية ، مؤلف مشترك مع استاذنا الدكتور فوزي محمد سامي ، طبع جامعة بغداد ١٩٨٦ ، ص ٨٣ وما بعدها ، ولاحظ كذلك كتابنا احكام قانون الاثبات المدني ، المرجع السابق ،ص ١٦٢ .

(٢) لاحظ تفصيل ذلك استاذنا الدكتور فائق الشماع ، الاشارة السابقة ، د . أدوار عيد ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ ، حسين المؤمن ، المحررات ، المرجع السابق ،ص ٣٠٣ .

(١) قضية Weston V. Myers. 33. 111 اشار إلى هذا القرار الدكتور خالد الشاوي ، الاوراق التجارية في التشريع الليبي والعراقي ، ط١ ، بيروت ، ١٩٧١ ، ص ٦٤ .

الاخرى وبصمات الاقدام وراحة اليد على الرغم من أن لها الاهمية نفسها بين الأدلة الفنية[1] . وقد حدد المشرع التوقيع ببصمة الابهام بضوابط معينة لابد من مراعاتها ، ذلك إن بصمة الابهام لوحدها غير كافية لتكون اسلوبا للتوقيع على السند مالم تكن معززة : أولا بحضور موظف عام ، وثانيا- أو بحضور شاهدين يوقعان على السند[2] . وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه :«لا يعتد بتوقيع السند ببصمة الابهام إلا إذا تم بحضور موظف مختص أو بحضور شاهدين وقعا على السند ، وحيث ان السند خال من توقيع شاهدين ، فانه لا يعتد به استنادا إلى حكم المادة (٤٢) من قانون الاثبات»[3] .

ويتضح بما تقدم أن السند (الالكتروني) المستخرج من ا(التلكس) في المفهوم التقليدي لكي يكون دليلا كتابيا كاملا لاثبات التعاقد ، يجب ان تتوفر فيه شروط السندات من حيث الكتابة والتوقيع وبدون هذين الشرطين يفقد (التلكس) قيمته بوصفه سندا في الاثبات في ظل هذا المفهوم ، فضلا عن ذلك أن هناك امكانية بان يكون السند المرسل عن طريق (التلكس) قرينة قضائية بموجب احكام قانون الاثبات العراقي ، واخيرا فان التساؤل يثور عن امكانية الاستفادة من الاستثناءات التشريعية على وجود الاثبات بالدليل الكتابي واعطاء (التلكس) حجية معينة في ضوء هذه الاستثناءات ، واستنادا لما تقدم سنتناول دراسة هذه الامور في المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول : قوة (التلكس) وفقا للمفهوم التقليدي للدليل الكتابي .

المطلب الثاني : قوة (التلكس) بوصفه قرينة قضائية .

المطلب الثالث : قوة (التلكس) في ضوء الاستثناءات التشريعية على قاعدة وجوب الاثبات بالدليل الكتابي .

(١) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية في ١٩٦٧/٤/١٧ رقم ٤٣٣ سنة ٧٧ ، موسوعة الفكهاني ج٢ ، قاعدة رقم (٢٤٦) ص ٩٨ (بان بصمات راحة اليد ذات حجية مطلقة في تحقيق الشخصية كبصمات الاصابع تماما لانها تستند على الأسس العلمية نفسها التي تقوم عليها بصمات الاصابع) .

(٢) لاحظ الفقرة الأولى من المادة (٤٢) من قانون الاثبات .

(٣) رقم القرار ٧٠٠ في ١٩٨٨/١/١٨ ، الاحكام العدلية ، العدد الأول ، ١٩٨٨ ص ٧٣ .

المطلب الأول

قوة (التلكس) وفقا للمفهوم التقليدي للدليل الكتابي

نقصد بالدليل الكتابي وفقا للمفهوم التقليدي ، كل كتابة موقعة يمكن ان يستند عليها احد الطرفين في اثبات حقه أو نفيه بوصفها دليلا كاملا في الاثبات . وقد حددت التشريعات العربية الادلة التقليدية المكتوبة بالسندات الرسمية والسندات العادية وسائر السندات الاخرى المعتمدة في الاثبات ، كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية والاوراق الخاصة والتأشيرات على السندات ، ولم تذكر هذه التشريعات (التلكس) ضمن الدليل الكتابي[١] ، ويثور التساؤل حول قوة (التلكس) وفقا للمفهوم التقليدي للدليل الكتابي ، فهل يمكن ان نعده دليلا كتابيا وفق هذا المفهوم بالرغم من عدم وجود نص صريح يشير إلى ذلك ، لاسيما وان المشرع العراقي كما مضت الاشارة إلى ذلك يأخذ بمبدأ تقييد حرية القاضي في طرق الاثبات ، إذ ان هذه الطرق وردت محددة في القانون ولا يجوز للقاضي أن يأخذ بأدلة أخرى لم ينص عليها القانون[٢] .

وسنتناول دراسة الاجابة عن هذا التساؤل حسب السندات الكتابية التي تدخل ضمن المفهوم التقليدي للدليل الكتابي وذلك على نحو الآتي :

أولا : (التلكس) والسند الرسمي :

إن السند المستخرج من (التلكس) لا يمكن ان نعده بحكم السندات الرسمية ، لأن هذا النوع من السندات يستلزم أن يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه[٣] ، أما السند المستخرج من (التلكس) فلا تراعى

(١) راجع بحثنا الموسوم ، حجية (التلكس) والرسائل المرسلة عن طريق البريد (الالكتروني) في الاثبات ، مجلة اداب الرافدين ، العدد ١٦ تشرين الثاني ، ١٩٨٦ ص ٥٥٩ .

(٢) جاء في الاسباب الموجبة لقانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، ان المشرع عمد إلى تحديد طرق الاثبات .

(٣) لاحظ الفقرة الأولى من المادة (٢١) من قانون الاثبات .

في اصداره هذه الشروط فقد يصدر من قبل الافراد المشتركين بعقد اشتراك في شبكة (التلكس) مع المنشأة العامة للاتصالات والبريد ، وحتى في حالات التي لا يكون فيها المتعاقد مشتركا في شبكة (التلكس) ويرسل ايجابه عن طريق مكتب خدمة (التلكس) عن طريق الموظف المسؤول عن هذا الجهاز ، فان السند المرسل عن طريق (التلكس) لا يعد سندا رسميا في هذه الحالة ايضا ، لان موظف (التلكس) يعد بمثابة وسيط يقتصر دوره على ارسال الايجاب من الشخص الذي يروم التعاقد بواسطة جهاز[١] (التلكس) ، فهذا الموظف لايختص بتنظيم السندات وتوثيقها وانما ذلك من اختصاص الكاتب العدل ، وقد يثور التساؤل عن السندات (الالكترونية) الصادرة عن المؤسسات الرسمية ، لاسيما وان خدمة (التلكس) في قطرنا ، ازداد استخدامها في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي والخاص ، ونعتقد أنه في ظل المفاهيم التقليدية لا يمكن ان نعد هذه السندات كذلك سندات رسمية ، لان هذه السندات تستلزم توقيع الموظف الرسمي وختم الدائرة عليها و(التلكس) لا يتضمن سوى كتابة مطبوعة .

ثانيا : (التلكس) والسند العادي

يقصد بالسند العادي الكتابة التي يوقعها شخص بشأن تصرف قانوني ودون أن يتدخل في تحريره موظف عام[٢] ، ولا يستلزم القانون أي شكل معين في اعداده ولذلك سميت بالسند العادي نسبة إلى العادة والعرف التي جرت على ان الافراد العاديين هم الذين يتولون صياغته واعداداه ودون تدخل لأي موظف رسمي في ذلك[٣] . ويثور التساؤل عن امكانية جعل السند المستخرج من (التلكس) سندا

(٣) للمزيد من التفصيل راجع استاذنا الدكتور آدم النداوي ، المرجع السابق ، ص ٩٨ ، وكتابنا احكام الاثبات المدني ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

(١) وقد عرفت المادة التاسعة من قانون البينات السوري لسنة ١٩٤٧ ، السند العادي بانه السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة اصبعه وليست له صفة السند الرسمي ، لاحظ كذلك المادة العاشرة من قانون البينات الاردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ وعرفه الاستاذ الانجليزي Nokes بانه السند الذي يصدر عن ذوي الشأن بوصفهم اشخاصا عاديين .

G. D. Nokes, An introduction to Evidence, London, 1967, p. 354.

(١) للمزيد من التفصيل راجع رسالتنا- السندات العادية- ص ١٤ ، ومابعدها .

عاديا ، والاجابة ستكون بالنفي ، لأن السند العادي بالمفهوم التقليدي لكي يكون كاملا في الاثبات يجب ان يتضمن شرطين هما الكتابة والتوقيع عليه من قبل الشخص المنسوب إليه السند العادي ، أما السند المستخرج من (التلكس) فلا يتضمن سوى كتابة مطبوعة على ورق خاص ، وينعدم فيه التوقيع بخط اليد والذي يعد شرطا اساسيا في كيان السند العادي ، ذلك ان هذا السند لا يمكن اعتماده في الاثبات مالم يوقع عليه ممن نسب إليه .

ثالثا : (التلكس) والرسائل العادية

الرسالة خطاب مكتوب يرسل من شخص إلى آخر ، بشأن المعاملات أو التعهدات الجارية بينهما أو بشأن أية مسألة اخرى تهم الطرفين[1] والمشرع العراقي لم يترك تقدير حجية الرسائل في الاثبات لتقدير القاضي ، بل عمد إلى اقرار حجيتها والتسوية في الحكم بينها وبين السندات العادية ، فنص في الفقرة الأولى من المادة (٢٧) على أنه :«تكون للرسائل الموقع عليها حجية السندات العادية من حيث الاثبات ، وعليه فان جعل حجية الرسائل بمثابة السندات العادية ، يقتضي أن يتوفر فيها شروط السند العادي من حيث الكتابة والتوقيع» وهذا ما عبرت عنه صراحة المذكرة الايضاحية للقانون[2] المدني المصري والتي جاء فيها :«إن الرسائل يتوفر فيها الشرطان الجوهريان اللذان يستمد منهما حجية السند العادي وهما الخط والتوقيع ، فمن الانسب والحال كلك ان تدرج الرسائل بين طرق الاثبات بالكتابة وأن يعين مدى حجيتها وما ينبغي أن يتوفر فيها من الشروط الشكلية» .

واستنادا لما تقدم فانه لا يمكن ان نعد (التلكس) من قبيل الرسائل العادية[3] ، لأن هذه الرسائل لكي تكون لها حجية السندات العادية ، يقتضي أن تخضع لكل

(١) السنهوري ، الوسيط ، حق الملكية ، الجزء الثامن ١٩٦٧ ، ص ٤٣٧ .
(٢) المذكرة الايضاحية ، ج٢ ، ص ٣٧٧ .
(٣) وقد نقضت محكمة التميز قرارا لمحكمة بداءة الموصل ، لأن الاخيرة ردت دعوى المدعين بحجة انهم طلبوا فسخ العقد قبل توجيه الانذار المنصوص عليه في المادة (١٧٧) ، بالرغم من ان المدعين وجها اعذار بوساطة (التلكس) ، فاعتبرت محكمة التمييز الانذار بوساطة (التلكس) صحيحا وموافقا للقانون . رقم الاضبارة ٥٢٥/م منقول ١٩٩٠ قرار غير منشور في ١٩٩٠/٩/٤ .

ما تخضع له حجية السندات العادية من شروط والتي تتوفر في السند المستخرج من (التلكس) فضلا عن ذلك ان قانون البريد العراقي رقم (٩٧) لسنة ١٩٧٣ حدد في الفقرة الأولى من المادة السادسة الرسائل بأنها :«جميع الاوراق المكتوبة باليد أو المطبوعة والتي يكون لها بالنسبة إلى المرسل صفة التراسل الحالي والشخصي أو يمكن ان تقوم مقامه» . ولم يذكر (التلكس) بوصفه رسالة مكتوبة أو مطبوعة .

رابعا : (التلكس) والبرقيات

البرقية ، رسالة مختصرة يوجهها شخص إلى شخص آخر بوساطة دائرة البريد التي تحتفظ بأصلها وتعطي من وجهت إليه صورة عنها[1] . وقد اعطى المشرع للبرقية حجية السندات العادية وساواها بالرسائل من حيث القوة في الاثبات إذا كانت الفاظها ومعانيها تعطي ما يفيد السند العادي وبشرط تتوفر فيها الشروط التي نصت عليها المادة (٢٧) من قانون الاثبات وهي أن يكون اصل البرقية المودع في مكتب الاصدار موقعا عليه من قبل المرسل وأن لا يكون هذا الاصل قد اتلف من دائرة البريد .

وبالرغم من ان (التلكس) هو نتيجة لتطور النظام البرقي وأن هناك بعض التشابه في البرقيات المرسلة عن طريق البرق العادي و(التلكس) ، فإن السند المستخرج من (التلكس) لا يمكن ان نطبق عليه الاحكام المطبقة على البرقية ، لانعدام الشروط القانونية التي يستلزمها المشرع في (التلكس) وبالتالي لا يمكن ان نعده في حكم البرقية حتى لو ارسلت الرسالة عن طريق مكتب (التلكس) ، فأن النسخة الثانية التي تبقى لدى الموسسة العامة للبريد لا تتضمن توقيع المتعاقد الذي ارسلها .

خامسا : (التلكس) والدفاتر والأوراق غير الموقع عليها

الدفاتر والاوراق غير الموقع عليها ، هي سائر السندات الاخرى التي تدخل ضمن الأدلة الكتابية التقليدية والتي أوردها المشرع بعد السند الرسمي والسند العادي

(١) د . ادوار عيد- المرجع السابق ، ص ٢٩٥ ، الاستاذ حسين المؤمن ، المحررات ، ص ٤٣١ .

والرسائل والبرقيات وتشمل الدفاتر التجارية والأوراق الخاصة والتأشيرات على السندات[1] .

ولا يمكن ان نعد السند المستخرج من (التلكس) من قبيل الدفاتر التجارية ، لأن هذه الاخيرة ، تعد من الواجبات القانونية التي فرض القانون مسكها على التاجر سواء أكان فردا أم شركة[2] وإذا كانت الدفاتر التجارية تتشابه مع السند المستخرج من (التلكس) بوصفها سندات عادية غير موقعه ، وان القانون الزم التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر واصول الرسائل والبرقيات و(التلكس) أو صورها مدة سبع سنوات تبدأ من تاريخ صدوره أو وروده[3] فانه لا يمكن ان نطبق على (التلكس) احكام الدفاتر التجارية لا سيما إذا كانت هذه الدفاتر الزامية ، لأن هذه الدفاتر تتطلب اجراءات خاصة في اصول مسكها لانجدها في (التلكس) فقد وضحت المادة (١٧) من قانون التجارة ان يكون مسك الدفاتر التجارية وفقا للقواعد الآتية :

١ . يجب أن تكون الدفاتر خالية من كل فراغ أو شطب أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور . وهذا الاجراء يقلل من احتمال الغش الذي يعد من المشاكل التي تظهر في التعاقد عن طريق التلكس .

٢ . يجب قبل استعمال الدفاتر التجارية ان ترقم صفحاتها وأن يوقع على كل صفحة الكاتب العدل ويضع عليها ختم الدائرة بعد ان يذكر عدد صفحات الدفتر . اما إذا كان المشروع التجاري يستعمل بطاقات لتنظيم حساباته ، كما في مؤسسات القطاع الاشتراكي . فيجب تصديقها وفق التعليمات التي يصدرها وزير التجارة .

٣ . يجب على التجار تقديم الدفاتر في نهاية السنة المالية إلى الكاتب العدل للتصديق على عدد الصفحات التي استعملت خلال تلك السنة ، وعند انتهاء صفحات الدفتر يجب تقديمه إلى الكاتب العدل لتأشير ذلك .

(١) للمزيد من التفصيل في هذه السندات راجع استاذنا الدكتور آدم النداوي ، المرجع السابق ،ص ١١٩ ، وما بعدها .
(٢) للمزيد من التفصيل ،راجع استاذنا الدكتور باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول ، طبع بغداد ١٩٨٧ ، ص ١٤٥وما بعدها .
(٣) راجع المادة (١٨) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ .

٤ . ينبغي على التاجر أو ورثته في حالة توقف نشاطه التجاري تقديم الدفاتر التجارية للكاتب العدل والتأشير عليها بما يفيد ذلك .

وقد رتب المشرع على الاخلال بالاحكام القانونية الخاصة بمسك الدفاتر التجارية جزاء جنائيا تتراوح عقوبته بين الحبس والغرامه وقد تصل إلى مدة لاتزيد على سبع سنوات ولا تقل عن سنتين في حالة اتلاف أو اخفاء الدفاتر التجارية كلها أو قسم منها أو استبدالها بغيرها[1] فضلا عن ذلك فان الاخذ بالدفاتر التجارية سواء أكانت الزامية أم غير الزامية بوصفها حجة على صاحبها لاتعد دليلا ملزما للمحكمة وانما هي امر[2] جوازي متروك تقديره لها ، أما إذا افترضنا ان السند المستخرج من (التلكس) من الأدلة الكتابية فانه يعد دليلا ملزما للمحكمة ويجب ان تتقيد بالبيانات المدونة فيه متى تأكد لها صحة هذا الدليل .

وكذلك لا يمكن ان نعد السند المستخرج من (التلكس) بمثابة الدفاتر والاوراق الخاصة ، لأن هذه الأخيرة لا تكون حجة لصاحبها في جميع الاحوال[3] . وكذلك لا تكون حجة ضد صاحبها الا في حالتين ذكرتهما الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من قانون الاثبات وهما أن يذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا أو أن يذكر فيها أن تقوم مقام السند لمن اثبتت حقا لمصلحته ، فضلا عن ذلك أن تدرج القيود المدونة في الدفتر بخط يد التاجر أو بخط العاملين معه إذا كانوا مأذونين بذلك[4] في حين ان السند المستخرج بوساطة (التلكس) يكون مطبوعا على آلة الطابعة .

واخيرا لا يمكن أن نطبق احكام تأشير السندات المثبتة للدين على السند المرسل

(١) راجع المادة (٣٨) من قانون التجارة والمواد (٤٧٠) و (٤٦٨) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، وللمزيد من التفصيل راجع استاذنا الدكتور باسم محمد صالح ، المرجع السابق ،ص ١٥٦ .
(٢) لاحظ الفقرة الثانية من المادة (٢٨) من قانون الاثبات ، وقد اجاز القانون في المادة (٣٠) منه اثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الاثبات ، لانها تعد بمثابة مبدأ ثبوت الكتابة يكمل بالشهادة والقرائن .
(٣) لاحظ الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من قانون الاثبات .
(٤) راجع الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من قانون الاثبات .

بطريق (التلكس) بالرغم من إن هذه السندات يستلزم القانون فيها أن يكون التأشير بالوفاء مكتوبا بخط الدائن[1] .

ويتضح مما تقدم إن السند المستخرج عن طريق (التلكس) في ضوء المفاهيم التقليدية للدليل الكتابي ، لا يمكن ان نعده دليلا كتابيا ، لأي نوع من السندات التي حددها المشرع بوصفها دليلا كتابيا ، لان هذه الأدلة تستلزم في الدليل الكتابي بوصفه قاعدة عامة لكي يكون دليلا كاملا في الاثبات أن يتوفر فيه شرطان وهما الكتابة والتوقيع وهذا ما لانجده في السندة المستخرج من (التلكس) لان الكتابة التي يتضمنها ليست بخط اليد وانما كتابة مطبوعة على الهواء باله الطابعة ، فضلا انه لا يحتوى على التوقيع الذي يكتب بخط اليد على السندات التقليدية .

المطلب الثاني

قوة (التلكس) بوصفه قرينة قضائية

يقصد بالقرينة القضائية ، استنباط القاضي أمرا ثابتا من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة[2] . فهي دليل غير مباشر تقوم على الاستنباط والترجيح ، أي استنتاج وقائع من وقائع أخرى ، فلا يقع فيها على الواقعة ذاتهابوصفها مصدر للحق بل يقع على واقعة اخرى قريبة منها أو متصلة بها إذا ثبتت امكن للقاضي ان يستخلص منها الواقعة المراد اثباتها[3] . والقرائن القضائية لا تخضع بحسب طبيعتها لأي حصر وذلك لاختلاف الوقائع وظروف النزاع في الحياة العملية ، فللقاضي سلطة تقديرية واسعة تمكنه من أن يستنبط ما يراه من كل ما يأتي به الخصوم من

(١) نصت المادة (٣٣) من قانون الاثبات «أولا : التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته ، ثانيا : وكذلك يكون الحكم إذا اشر الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة اصلية اخرى للسند في يد المدين» .

(٢) الفقرة الأولى من المادة (١٠٢) من قانون الاثبات .

(٣) للمزيد من التفصيل ، راجع توفيق فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية الاسكندرية ١٩٨٢ ، ص ١٤٢ ، استاذنا الدكتو ادم النداوي ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ ، د . قيس عبدالستار ، القرائن القضائية ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ .

وسائل بمختلف أنواعها سواء ما يقدمونه من أوراق أو ما يصدر عنهم من قول أو مواقف كالحضور أو الغياب أو الامتناع عن الاجابة .

وقد ازدادت اهمية الاخذ بالقرائن القضائية نتيجة لتعقد المنازعات المرفوعة أمام المحاكم من جهة وما أتى به التقدم العلمي من وسائل حديثة في الاثبات بلغت دقتها حدا قضى على احتمال الخطأ في الاعتماد عليها من جهة ثانية ، وبالتالي فإنها جديرة بأن يعول عليها في الاثبات[1] واستنادا لهذه الاهمية التي طرأت على القرائن القضائية اجاز المشرع العراقي للقاضي في المادة (١٠٤) من قانون الاثبات ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية ، فهذا النص عام يشمل كل وسائل التقدم العلمي الجديدة في الاثبات ، كتسجيل الصوت وتحليل الدم ، والسندات المستخرجة من (الكمبيوتر) ووسائل الاتصال الفوري كـ(التلكس) و(الفاكسيمل) وإذا كان هذا النص يبدو جيدا قياسا إلى التشريعات العربية التي لم يرد فيها أي نص يسمح فيه القانون باعطاء أية حجية معينة لوسائل التقدم العلمي في الاثبات ، فان الأمر في تصورنا يبدو غير ذلك ، لانه كان بامكان المشرع العراقي أن يأخذ من هذه الوسائل موقفا واضحا ويتدخل بتحديد حجيتها في الاثبات ، ولكنه ترك الامر للقضاء وجعل هذه الأمور مجرد قرائن قضائية ، والقاعدة في الاثبات بالقرائن القضائية مقيد إلا فيما يجوز اثباته بالشهادة[2] فلا يجوز الاثبات بالقرائن القضائية في التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها خمسين دينارا ، كما لا يجوز الاثبات بها في التصرفات غير المحددة القيمة ولا في اثبات أو نفي ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها[3] فضلا عن ذلك فإن سلطة القاضي في الأخذ بوسائل التقدم العلمي ، سلطة جوازية للقاضي مطلق الحرية في الاعتماد على هذه الوسائل أو عدم الاعتماد عليها ، أما في الدليل الكتابي فان القاضي ملزم بالأخذ به إذا توفرت شروط صحته .

(١) Encyclopedie Dalloz- Repertoit Civil, (Prelive) No. 203, P. 95
اشار إليه الدكتور رضا المزغبني ، المرجع السابق ، ص ٣١٥ .

(٢) راجع الفقرة الثانية من المادة (١٠٢) من قانون الاثبات .

(٣) راجع المواد ٧٧و ٧٩ من قانون الاثبات .

وهكذا يتضح إن جعل السند المستخرج من (التلكس) بمثابة قرائن قضائية مع قيود الاثبات التي تحيط بها ، يجعل من هذا السند لاقيمة له في الاثبات ، إذ لايجوز اثبات التصرف القانوني الذي تتجاوز قيمته عن خمسين دينارا بالسند المستخرج من (التلكس) في حين ان (التلكس) من وسائل التقدم العلمي الحديثة التي ظهرت في الاثبات المدني وان التصرفات القانونية التي تتم عن طريقه ، تصرفات مهمة قد تصل إلى ملايين الدنانير ، ونتفق مع استاذنا الدكتور سعدون العامري[1] بأن :«ما ورد في نص المادة (١٠٤) من قانون الاثبات مجرد توجيه في الاخذ بما تحقق بالتقدم العلمي وكان يجب ان يكون من الأسس التي يقوم عليها القانون» . ونعتقد أن جعل السند المرسل عن طريق (التلكس) في حكم القرائن القضائية ، قصور في التشريع يجدر بالمشرع تلافيه ، ذلك ان ظهور هذه الوسائل الحديثة في الاثبات ودقة البيانات التي تتضمنها أدى إلى قلب المبادئ التي قامت عليها التفرقة بين القرائن القانونية والقرائن القضائية ، وهو قيام القرائن القانونية على أرجح الاحتمالات واقواها بوصفها واقعا ثابتا يفترض المشرع وجوده في حين لا يرقى الاحتمال الذي تستند عليه القرائن القضائية لهذه القوة ، مما يستلزم ترك استنباطها للقاضي ، في حين اصبحت القرائن القضائية المستمدة من وسائل التقدم العلمي ، تدخل ضمن القرائن القانونية ، إذ أنها تؤدي إلى يقين لا يقل قوة عن الاحتمال الذي تقوم عليه بعض القرائن القانونية ، ولذلك كان الاجدر بالمشرع أن يأخذ هذه الظاهرة بعين الاعتبار ويجعل من هذه الوسائل على الاقل قرائن قانونية بحسب الاحوال لكي يكون بذلك مسايرا لركب التطور الهائل الذي وصلت إليه (تكنولوجيا) هذه الوسائل الحديثة .

(١) استاذنا الدكتور سعدون العامري ، طاولة مستديرة حول قانون الاثبات ، مجلة العدالة ، العدد الثاني السنة السادسة ، ١٩٨٠ ، ص ٣٧٣ .

المبحث الثاني

حجية (التلكس) في اثبات التعاقد وفقا للمفاهيم الحديثة

مضت الاشارة إلى ان الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي ، يعد من أفضل السندات في الاثبات ، وإذا كنا نسلم بهذه الحقيقة فان ذلك لا يمنعنا بأن نتغاضى عن السندات (الالكترونية) التي فرضت نفسها في التعامل وشاع استخدامها بين الافراد ، بوصفها وسائل اثبات لاتقل شأنا في قوتها عن الدليل الكتابي ، بل أنها البديل العصري الافضل منه من ناحية اتمام العقد باقصر وقت وأقل جهد وادنى نفقات ، فضلا عن ذلك ان السندات (الالكترونية) تخفف إلى حد كبير من مشكلة تعد من أهم مشكلات العصر ، وهي مشكلة خزن الاوراق المكتوبة التي تتضمنها الأدلة الكتابية التقليدية ، والرجوع إليها عند الطلب لا سيما في ظل نظام نقل البضائع الحالي ، والذي بلغت فيه مشكلة كمية الوثائق المكتوبة حدا مرهقا إلى درجة أن كمية الوثائق توزن ولا تعد عدا[1] .

ومن أجل ذلك وضعت عدة مبتكرات حديثة لتسريع وتسهيل هذا الجانب من عملية الشحن ، واحد هذه المبتكرات وهو السندات (الالكترونية) المستخرجة من الاجهزة الحديثة كـ(التلكس) و(الفاكسيمل) وغيرها من وسائل الاتصال ، وإذا

(١) ومن الامثلة على ذلك ان الوثائق الكاملة لجميع الشحنات التي ترسل على ظهر سفينة حاويات حديثة قد تزن اربعين كيلو غراما ، ولذلك لا يوجد متسع من الوقت لعدها بل توزن وزنا فقط ، راجع تفصيل ذلك : Kurt Gronfors Simplitication of Docummentation and Document Re-placment منشور في مجلة اللويدز ١٩٧٦ ، ص ٢٥٠ . اشار إليه د . عبدالقادر حسين العطير ، الحاويات واثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ١٩٨٤ ، ٢٠٨ وما بعدها . ويشير الدكتور إبراهيم مكي في مؤلفه- نظام النقل بأوعية الشحن/ الحاويات ، ط١ ، ١٩٧٤ ،ص ٧٩ إلى أن انتشار هذه المستندات والتي يطلق عليها Data Freight Receipt أي السندات المستخرجة من اجهزة الاتصال الحديثة ، أدى إلى تضاؤل بالمفهوم التقليدي المعروف وان شركات النقل تستبدل هذه السندات التقليدية بالسندات الالكترونية ، فقد ثبت ان ١٠٪ فقط من المتعاملين مع الشركة طالبوا بسندات شحن تقليدية واكتفى الباقون بالسندات الالكترونية .

كانت قوة السند الكتابي التقليدي في الاقناع تكمن في الكتابة التي تتضمن فكرة معينة مترابطة ، وفي التوقيع الذي ينسب تلك الكتابة إلى الشخص الذي صدرت منه ، فان هذه الشروط لو طبقت بالمفهوم الحديث على السند المستخرج من (التلكس) ، لوجدنا ان هذا السند تتوفر فيه اركان السند المثبت للتصرف القانوني ، وعليه سنتناول هذه الشروط والحجية المقترحة للاثبات بالسندات (الالكترونية) المرسلة عن طريق (التلكس) في المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول : المفهوم الحديث للكتابة .

المطلب الثاني : المفهوم الحديث للتوقيع .

المطلب الثالث : الحجية القانونية للسندات (الالكترونية) المرسلة عن طريق (التلكس) .

المطلب الأول

المفهوم الحديث للكتابة

يقصد بالكتابة في المفهوم الحديث ، الكتابة بالمعنى الواسع التي لا تشمل السندات التقليدية فحسب ، وإنما تشمل أيضا السندات المرسلة عن طريق وسائل الاتصال الحديث كـ(التلكس) و(والفاكسيمل)[1] . وقد اتفق المناقشون في لجنة القانون التجاري الدولي على عدم ايراد تعريف للكتابة وفضلوا ترك معنى الكلمة دون تحديد ليتسنى تفسيرها وفقا للتطور (التكنولوجي) الهائل الذي طرأ على الكتابة[2] ومضت الاشارة إلى ان المشرع لا يستلزم اتباع شكل معين في كتابة

(١) في هذا المعنى الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٥٧ ، استاذنا الدكتور مجيد العنبكي ، قانون النقل العراقي ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .
د . سعيد يحيى ، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع لعام ١٩٧٨ ، طبع الاسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ٢٢ .
(٢) لاحظ تقرير ، لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في اعمال دورتها التاسعة عشرة ، نيويورك ، ٢٣ ، حزيران إلى ١ ، تموز ١٩٨٦ ، اشار إلى ذلك استاذنا الدكتور فائق الشماع ، الشكلية في الاوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

السندات إذ ليس اسلوب الكتابة أو مادة الكتابة هي التي تمنح السند قوة في الاثبات في مواجهة طرفيه أو مواجهة الغير ولكن مناط ذلك هو التوقيع .

وإذا كان الشائع ان السند يكتب على الورق التقليدي ، فان صناعة الورق قد تطورت في العالم المعاصر ، فاصبح يصنع عن مستحضرات مواد معينة وفقا لاشكال واحجام متنوعة ، وان هذه الصناعة «بموادها واشكالها واحجامها والوانها ، ليست بمقيدة لمفهوم «الورق» فمن الممكن جدا تصور صناعة اخرى للورق غير معروفة في يومنا هذا تكتشفها (التكنولوجيا) المتطورة مستقبلا ، ولا يوجد ثمة مانع من تصور ظهور صناعة جديدة للورق تختلف عما هو متعارف عليه في يومنا هذا»[1] .

وقد اخذت بالمفهوم الواسع للكتابة اتفاقية الامم المتحدة بشأن النقل الدولي متعددة الوسائل للبضائع السنة ١٩٨٠[2] ، وعدت المنظمة الدولية لنقل البضائع The International Maritime Organization I.M.O/ السندات الالكترونية المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة من ضمن السندات الكتابية التقليدية بشرط أن تكون هذه السندات واضحة العبارة (Legible) ومفهومة (Understandable) .

وتبنى قانون الاثبات المدني الانجليزي في ٢٥/ تشرين الأول/ ١٩٦٨ ، مفهوما واسعا للسند المقبول في الاثبات ، فشمل إلى جانب السندات المكتوبة ، الصور (الفوتوغرافية) والاسطوانات والاشرطة السمعية وغيرها من الأوعية التي تسجل عليها الاصوات وتقبل النسخ والافلام والاشرطة والسندات الالكترونية المستخرجة من (الكمبيوتر)[3] وقضت محكمة الاستئناف البريطانية بأن السندات

(١) راجع استاذنا الدكتور فائق الشماع ، المرجع السابق ،ص ١٣٤ .
(٢) لاحظ الفقرة الثانية من المادة الخامسة من هذه الاتفاقية-Aot. 2/ U. N. Convention On In-ternational Multimodal Transport of Goods 1980 اشار إلى هذه الاتفاقية الدكتور عبدالقادر العطير ، اتفاقية الامم المتحدة حول النقل متعدد الوسائل للبضائع لسنة ١٩٨٠ ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الثالث ، ١٩٨٤ ، ص ١٩٥ .
(٣) لاحظ نص المادة الخامسة عشرة من قانون الاثبات المدني الانجليزي لعام (٢٩٦٨) وقانون الاثبات الجنائي لعام ١٩٨٤ بشان شروط السندات (الالكترونية) المستخرجة من (الكمبيوتر) والتي تماثل السندات المستخرجة عن طريق جهاز (التلكس) راجع D.W. Elliott, Phipson's manull of law Evidence. 9 Edition, Lnodon, 1972, P 158 وانظر كذلك : Ouvrage In-titule: Informatique et deoitde la Preuve, 1987, P. 132 اشار إليه الدكتور محمد حسام لطفي ، الحجية القانونية للمصغرات ، ص ٦٥ .

(الالكترونية) تكون مقبولة في الاثبات بوصفها دليلا كاملا بشرط ان تطبق عليها احكام المادة الخامسة من قانون الاثبات[١] .

وقد وسع كثير من التشريعات والاتفاقيات الدولية شرط الكتابة بالمفهوم التقليدي واخذ بالمفهوم الواسع للفظ الكتابة في التطور العلمي الحديث الذي يشمل السند المرسل عن طريق (التلكس) وسائر السندات (الالكترونية) الاخرى وذلك استجابة إلى ما تحقق لوسائل الاتصال من تقدم فني في مجال السندات (الالكترونية) ، لأن الغرض من اشتراط الكتابة ليس هو الكتابة بذاتها ، وانما ايجاد وعاء تودع فيه شروط التعاقد لحفظها واستخدامها في الاثبات إذا قام بشأنها نزاع ، فشرط الكتابة بموجب هذا المفهوم اصبح لا يقصد به الكتابة العادية التقليدية وانما سائر السندات (الالكترونية) الاخرى ، وقد أخذت بالمفهوم الواسع للكتابة الفقرة الثالثة من الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية لعام ١٩٧٥ والتي جاء فيها :«مالم تشر البرقية أو (التلكس) إلى أن التفاصيل سترد لاحقا أو إلى ما يعني ذلك أو أن التثبيت البريدي هو الاداة التي تسمح باستعمال الاعتماد ، فان البرقية أو (التلكس) تكون بمثابة هذه الاداة الفاعلة ولا ينبغي على المصرف فاتح الاعتماد ان يرسل التثبيت البريدي إلى المصرف» .

(Telex will be deemed to be the operative credit instrument)[2]

وتبنت اتفاقية هامبورك لسنة ١٩٨٧ للأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرًا ، المفهوم الواسع للكتابة فجاء في الفقرة الثامنة من المادة الأولى منها :«إن مصطلح الكتابة» يشمل البرقية أو (التلكس) .

(١) قضية R. V. Wood في عام ١٩٨٣ ، اشار إليها الاستاذ بويلت ، المرجع السابق ، ص ٤٥ . وتجدر الاشارة إلى ان الفقرة الثانية من المادة الخامسة حددت الشروط التي يجب ان تتوفر بالمستند الالكتروني بما يأتي :
١ . أن يكون المستند قد تم الحصول عليه بصورة منتظمة ((Regularly .
٢ . أن يكون الجهاز الذي صدر عنه السند يعمل بصورة ملائمة ((Properly .
٣ . أن تكون البيانات قد استخرجت بطريقة اعتيادية .

(١) لاحظ كذلك المادة الخامسة والمادة العاشرة من الاصول والاعراف الموحدة والقواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية (الانكوترمز) Incoterme في ١٩٨٠/٥/٢٤ اشار إلى ذلك الدكتور أحمد حسني ، البيوع البحرية ، الاسكندرية ، ط٢ ، ١٩٨٣ ، ص ٥٥٤ ، ولاحظ ايضا شروط الكوميكون لسنة ١٩٥٨و ١٩٦٨ المشار إليه عند الدكتور حمزة حداد ، المرجع السابق ،ص ١٠٢ .

(Writing instrument, interalia, telegram and Telex) واخذت بالاتجاه نفسه المادة (١٣) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠[١] .

واخيرا فقد نهج المشرع الفرنسي ، الاتجاه نفسه الذي اخذت به هذه الاتفاقية فجاء في قانون اثبات التصرفات القانونية المعدل لنص المادة (١٣٤٨) من القانون المدني وبصياغتها الجديدة ، بعدم انطباق الاحكام الخاصة بوجوب اعداد دليل كتابي إذا كان احد الاطراف يحتفظ بالسند الاصلي وصورة مطابقة ودائمة للاصل ، بمعنى أن تكون طبيعة المستند مانعة لأي تغيير ارادي كما هو الحال بشأن الغش أو غير ارادي بفعل الزمن وقد قصد المشرع من هذا التعديل ان يستبعد المستندات غير الدائمة مستخرجات الحاسب (الالكترونية) وعلى العكس فان المستندات المثقبة ومن ضمنها (التلكس) تعد مستندات دائمة ومستوفية للشرط الذي تطلبه المشرع الفرنسي[٢] . ويشير الاستاذ الفرنسي (بوريس ستارك) إلى أن (التلكس) يعد في فرنسا من ضمن الرسائل العادية وان مصطلح الرسائل يشمل الرسائل المغلقة (الكارتات) البريدية والبرقيات و(التلكس)"Letters fermes, cartes postales, tlegrammes, messages telex"[3]

انفرد قانون الاثبات السوداني لسنة ١٩٨٣ بوصفه من القوانين العربية التي أخذت بالمفهوم الواسع للكتابة ، فنص في الفقرة الأولى من المادة (٣٧) الصورة أو الصوت» ، واستنادا إلى هذا المفهوم يمكن أن نعد السند المرسل عن طريق (التلكس) سندا كتابيا في قانون الاثبات السوداني .

ونعتقد ان الكتابة بالمفهوم الحديث لا تتعارض مع ما يستلزمه قانون الاثبات من

(١) واخذ بهذا الاتجاه الفقرة الأولى من المادة (١٧٩) من قانون المرافعات الهولندي الجديد لعام ١٩٨٣ والمادة (٢٧٢١) من القانون المدني الايطالي المعدل في ١٩٨٦/٨/٢٣ ، ولاحظ كذلك توصيات المجلس الأوروبي لاعادة النظر في قواعد الاثبات لعام ، ١٩٧٨ ، للمزيد من التفصيل راجع الاستاذ Poullet, O. P. cit. P. 35-38 .

(٢) راجع تفصيل ذلك الدكتور حسام لطفي ، المرجع السابق ،ص ٨٤ وما بعدها .

(٣) Boris Stark Par Henri Roland Laurent Boyer, Introduction ou droit, 2e edition . Litec, 1988,P. 584

اشـتراطه بان يتم افـراغ السـند الرسـمي وفقـا للاوضـاع والاجـراءات القـانونيـة[1] في اصدار السند ، وهي الاوضاع التي نص عليها قانون الكتاب العدول رقم (٢٧) لسنة ١٩٧٧ ، لأن هذا القانون يمكن مراعاته في السند المستخرج من (التلكس) واجهزة الاتصال المتطورة الاخرى ، فقد استلزمت المادة الثانية عشرة من قانون الكتاب العدول ، أن يشتمل السند باستثناء البيانات الخاصة بموضوعية أن يذكر فيه الكاتب العدل بوضوح الاسم الثلاثي واللقب أو الشهرة ان وجد ،ومحل اقامة كل من ذوي العلاقة والمعوقين كل حسب صفته في السندات التي ينظمها أو يوثقها[2] . ونستدل ايضا على عدم تطلب القانون أي شكل معين في الكتابة ، ما اوردته الفقرة الأولى من المادة الثامنة عشرة من جواز قبول توثيق السند بتصويره بوساطة جهاز التصوير (الالكتروني) أو أي جهاز للتصوير أو الاستنساخ أو الكتابة وتسليمه لاطراف العلاقة ، وتعد كل نسخة من النسخ المنظمة أو الموثقة نسخة اصلية فضلا عن ذلك ان قانون التجارة اخذ بالمفهوم الواسع ، فالزم التاجر الاحتفاظ باصول الرسائل والبرقيات و(التلكس) أو صورها مدة سبع سنوات من تاريخ اصدارها أو ورودها واجاز للتاجران يستعيض عن الدفاتر المساعدة باستخدام الاجهزة التقنية والاساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته ومركزه المالي[3] .

وهكذا يتضح بأنه لا يوجد في التشريع العراقي ، أي نص يمنع من الاخذ بالمفهوم الحديث للكتابة .

(١) لاحظ المادة (٢١) أولا من قانون الاثبات .

(٢) عرفت المادة التاسعة من قانون الكتاب العدول النافذ رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٧ ، التنظيم بأنه تدوين السند مباشرة من قبل ذوي العلاقة على أوراق معدة لهذا الفرض مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الخاصة بهذا الشأن وعرفت التوثيق بانه تصديق الكاتب العدل على تواقيع أو اختام مقرونة بشارة ابهام ذوي العلاقة في السند المنظم خارجا وعلى اعترافهم بمضمونه .

(٣) لاحظ المادتين (١٨) ،(١٩) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٢ .

المطلب الثاني

المفهوم الحديث للتوقيع

نقصد بالتوقيع بالمفهوم الحديث ، التوقيع بالمعنى الواسع الذي لا يقتصر على التوقيع التقليدي بخط اليد فحسب وانما يشمل التوقيع (الالكتروني) (Electronic Signature) بالتثقيب أو الختم أو بالرموز أو بأية طريقة (الكترونية) أخرى[1] . وقد نصت غالبية التشريعات المحلية كما تقدمت الاشارة إلى ذلك على ان التوقيع يكون بخط اليد بالامضاء الكتابي أو ببصمة الابهام المعززة بشاهدين أو بحضور موظف عام[2] أو بالختم[3] ، أي أن هذه التشريعات أخذت بالمفهوم التقليدي للتوقيع (Classic Signature) .

وبالرغم من أن التوقيع بخط اليد يعد من أفضل اساليب التوقيع فاننا نتفق مع جانب من الفقه[4] بأن الاخذ بهذه الحقيقة على اطلاقها ليس صحيحا ، فقد اثبت العلم والتقدم (التكنولوجي) . وجود طرق حديثة لاتقل قوة عن التوقيع التقليدي لاسيما في مجال سندات الشحن . إذ ان سند الشحن اصبح يصدر موقعا بصورة (الكترونية) دون حاجة إلى الوسائل التقليدية في التوقيع ، الأمر الذي جعل التشريعات تتطور لتستوعب هذا التقدم وما يمكن ان يكون في المستقبل ، بل وأكثر من ذلك فقد أخذت القوانين[5] الوطنية والاتفاقيات الدولية الحديثة لاسيما في

(١) لاحظ الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨ ، وكذلك الاستاذ .Poullet . O.P. cit. p 62

(٢) لاحظ المادة (٤٢) من قانون الاثبات العراقي .

(٣) لاحظ المادة (١٤) من قانون الاثبات المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ وتجدر الاشارة إلى إن المشرع العراقي لا يعتد بالسندات التي تذيل بالاختام الشخصية ، راجع الفقرة الثانية من المادة (٤٢) من قانون الاثبات .

(٤) في هذا المعنى استاذنا الدكتور مجيد العنبكي- سندات الشحن وتطور اساليب النقل البحري- مجلة العلوم القانونية- العدد الأول والثاني ، ١٩٨٨ وانظر كذلك مؤلفه قانون النقل العراقي- طبع بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ٣٥ د . محمد حسام لطفي المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

(٥) انظر على سبيل المثال المادة (١٤٢) من قانون العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ .

مجال تنظيم النقل البحري بالتخفيف التدريجي لمتطلبات التوقيع ، فكلمة «توقيع» استبدلت في النصوص الحديثة بكلمة Issua أي اصدار سندات أو عبارات في معنى التوقيع نفسه ، فضلا عن ذلك انها نصت على خيارات عدة للتوقيع على سند الشحن بدلا من الوسائل التقليدية ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨ بأنه :«يجوز ان يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصوت أو بالصوة المطابقة للاصل (Facsimile) أو التثقيب أو بالختم أو بالرموز أو بأية وسيلة آلية أو (الكترونية) اخرى بشرط أن لا يتعارض ذلك مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن»[1] واجازت الفقرة الثانية من المادة (٢٤٦) من مشروع قانون التجارة البحرية في جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧٨ التوقيع بالكتابة أو بأية وسيلة (ميكانيكية) أو (الكترونية) أخرى نقوم مقام الكتابة[2] .

ويسمح هذا التطور في مجال (تكنولوجيا) التوقيع بتطبيقه بشكل أفضل في شأن السند (الالكتروني) المرسل عن طريق جهاز (التلكس) ، فهذا الجهاز يستخدم نظام النداء الراجع (Call Back) ويقصد به أن رمزاً معينا يمكن ان ينتقل بين جهازين متصلين ببعضهما بخط واحد ، وبهذا الاسلوب نفسه يمكن استلام الجواب الراجع من احدهما (Answer Back) ، وقد اثبتت التجربة ان السند (الالكتروني) المرسل بوساطة جهاز (التلكس) افضل بكثير من التوقيع على السندات الورقية العادية ؛ إذ يمكن بسهولة تزويد هذه السندات الاخيرة ، لان اتصال المتعاقدين عن طريق جهاز (التلكس) بموجب هذا الاسلوب ، يمكنهما من الاطلاع على صحة البيانات دون تحريف وبطريقة يمكن ان ترجح على صدق البيانات التي تتضمنها السندات العادية[3] .

(١) ونورد النص الانجليزي للفقرة الثالثة من المادة (١٤) Article. 14/2 "The Signature on the bill of lading may be in handwriting, Printed on facsimile, Perforated, Stamped is symbols, or made by any other mechanical or electronic means, if not inconsistent with law of the country where the bill of laading is issued".
لاحظ كذلك الفقرة الثالثة والرابعة من المادة الخامسة عن اتفاقية النقل متعدد الوسائل لسنة ١٩٨٠ .
(٢) مشار إليه عند الدكتور عبدالقادر حسين العطير ، المرجع السابق ،ص ٢١٢ .
(٣) لاحظ تفصيل ذلك الدكتور عبدالقادر حسين العطير ، المرجع السابق ،ص ٢١٣ .

وفضلا عن التوقيع (الالكتروني) فان العلم اثبت وجود اساليب جديدة في التوقيع ، تفوق التوقيع التقليدي من حيث صحة الدلالة القاطعة لنسبة السند من الشخص الذي صدر عنه ، وهذه الوسائل الجديدة تدعى «بصمات قزحية العين» وهي الجزء الموجود خلف القرنية والذي يمنح العين لونها ، وبصمة الصوت والشفاه ، إذ يتم برمجة الحاسب (الالكتروني) بأن لا يصدر أوامره بفتح القفل المغلق الا بعد ان يطابق كل هذه البصمات أو بعضها على البصمات المبرمجة في ذاكرته[1] . وهذا ما يؤكده قوله تعالى :﴿وفي الأرض أيات للموقنين ، وفي انفسكم افلا تبصرون﴾[2] . وبالرغم من دقة هذه الاساليب الجديدة في التوقيع الخطي التقليدي ، إذ يمكن تسجيل بصمة الصوت ثم اعادة بثها بطريقة اخرى ، كما يمكن طلاء الشفاه ، أسوة بالاصابع بمادة معينة تجعلها مطابقة للبصمة الاصلية ، كذلك الحال بشأن بصمة القزحية ، فيمكن عن طريق انواع العدسات اللاصقة أن تلقى مصير بصمة الشفاه والصوت والاصابع نفسها . فبعض انواع العدسات ، يمكن صناعته يدويا على غرار البصمة الاصلية من حيث اللون وخريطة التكوين ، ويلاحظ أيضا ان التلاعب في مجال بصمات اخرى مثل بصمات الاسنان والاذن ما زال اكثر صعوبة من التلاعب في شأن ما تقدم من بصمات .

وهكذا نستنتج ان التزوير قرين التقدم العلمي ، وان قابلية هذه الاساليب الجديدة في التوقيع للتزوير ، يجب ان لا ينال من مشروعية المطالبة بالتطوير بالرغم من ان تطور طرق التزوير بشأن هذه الاساليب الجديدة لم يصل بعد إلى ما وصل إليه العلم بشأن السندات التقليدية ، وبما أن التزوير يمكن كشفه في النهاية من قبل الخبراء المختصين فانه ليس من المقبول رفض هذه الاساليب الجديدة ، إذ يستطيع القاضي ان يستعين بالخبراء في كشف هذا التزوير ، واستنادا إلى ما تقدم نستطيع ان نستنتج

(١) د . محمد حسام لطفي- المفهوم الحديث للمحرر- المرجع السابق ،ص ٢٦٠ .
(٢) سورة الذاريات الايتان (٢٠و ٢١) ويقول الرازي ، التفسير الكبير ، جـ٢٨ طبع مصر ١٩٣٨ ، ص ٢٠٨ :«إن دليل الانفس في قوله ﴿وفي انفسكم﴾ عام ، ويحتمل ان يكون مع المؤمنين ، وانما أتي بصيغة الخطاب لانها اظهر لكون علم الإنسان بما في نفسه أتم ، وقوله تعالى :﴿وفي انفسكم﴾ يحتمل ان يكون المراد فيكم» .

بأنه لا يوجد مانع قانوني ، يلزم التمسك بالمفهوم التقليدي للتوقيع إذ لم يرد في قانون الاثبات ما يلزم ان يكون التوقيع بخط اليد بالمفهوم التقليدي ، ونستدل على ذلك ان الفقرة الثانية من المادة (٢١) من قانون الاثبات وضحت بأنه إذا لم تستوف السندات صفة الرسمية فلا يكون لها الاحجية السندات العادية في الاثبات إذا كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو ببصمات ابهامهم ، فاساليب التوقيع هي الامضاء اليدوي أو بصمة الابهام ، ومن هذه الاساليب يستمد السند حجية في الاثبات المدني سواء أكان السند رسميا أو عاديا ، فالمشرع أقر بذلك ما كان معروفا من اساليب التوقيع عند صدوره ، والغى بعض هذه الاساليب وحدد البعض الاخر بضوابط معينة ، عندما اصبحت اساليب التوقيع بالبصمة والختم مجالا خصبا للتحايل والغش[1] . واستنادا إلى هذه الحقيقة نعتقد انه سوف لن يكون مقبولا في المستقبل الاعتماد على التوقيع الخطي بالامضاء أو بصمة الابهام في عصر تستخدم فيه اجهزة (التلكس) و(الفاكسيمل) والاقمار الصناعية في نقل المستندات لاصدار التعليمات بالبيع والشراء في ثوان معدودة ، ذلك ان عدم استخدام هذه الاساليب الجديدة سوف لا يكون منسجما مع تطورات العصر الحديث .

وبالرغم من اقرار جانب من الفقه[2] بالتطور الحديث الذي طرأ على مفهوم السندات ، فان هذا الفقه يتردد باعطاء هذه السندات الجديدة ، الامكانية في انشاء السندات التجارية ومنها الورقة التجارية ، ولا يزال يتمسك بالمفهوم التقليدي للكتابة التي ينبغي ان تكون مكتوبة بالمعنى الحرفي للكلمة ، وان هذه الوسائل الحديثة في نظرهم عاجزة في ظل التشريع العراقي عن مراعاة شرط التوقيع والذي هو اجراء

(١) في السابق كانت هناك ثلاثة اساليب معتمدة في التوقيع في ظل التشريع العراقي ، وهي الامضاء ، بصمة الابهام ، الختم ، وقد نظمت هذه الاساليب المادة (٤٥٥) الملغاة من القانون المدني العراقي والمواد (١٠٤ ، ١٠٨ ، ١٠٩) الملغاة من قانون المرافعات والفقرة السادسة من المادة الأولى من قانون رسم الطابع (١٦) لسنة ١٩٧٤ ، غير ان المشرع العراقي الغى الختم بموجب المادة (٤٢) من قانون الاثبات بوصفه اسلوبا للتوقيع وذلك للمضار الكثيرة الناجمة عن التوقيع به ، فضلا عن ذلك انه حدد التوقيع ببصمة الابهام بضوابط معينة ، وهي ان تكون معززة بحضور موظف عام أو بحضور شاهدين يوقعان على السند واهمل جواز بصمات الاصابع الاخرى على الرغم من انها تستند إلى نفس الاسس العملية التي تقوم عليها بصمة الابهام .

(٢) استاذنا الدكتور فائق الشماع- المرجع السابق ، ص ١٤١ .

يدوي ، تحريري لا يمكن ان يكون الا بطريق الامضاء الكتابي أو بطريق بصمة الابهام المعززة بحضور موظف عام .

ونعتقد ان هذا التردد في عدم اعطاء تلك الوسائل الحديثة الامكانية في انشاء السندات واثباتها ، يرجع إلى الحذر القانوني لا سيما في الاوراق التجارية التي تتسم بالشكلية والتي هي اسلوب من اساليب الصياغة القانونية لجأ اليها المشرع المعاصر بالرغم من تبنيه مبدأ الرضائية في التصرفات القانونية استنادا لما تحققه هذه الشكلية من مزايا هادفة تتمثل بالاهمية الخاصة التي تؤديها[1] من خلال مظهرها المادي ومضمونها في نشأة الدين الصرفي ، وتجسيد هذا الدين وتحديده ، وإذا كان هذا الحذر القانوني ، أمرا محمودا في ظل المفاهيم التقليدية ، فان هذا الحذر لا يوجد له مسوغ في ظل المفاهيم الحديثة للسندات لاسيما السندات (الالكترونية) المرسلة بوساطة (التلكس) وكذلك لا يتفق مع المنطق العلمي والضرورات العلمية للحياة ، إذ فرضت هذه المستندات الجديدة نفسها في التعامل واصبح استخدامها أمرا شائعا في مختلف دول العالم ، فيمكن عن طريق وسائل الاتصال الفوري ، (التلكس) و(الفاكسيمل) أن ينقل الشخص كتابته وتوقيعه ويستلمها الطرف الثاني بالصورة والشكل والتوقيع نفسه وفي اللحظة نفسها ، وقد ساير قانون النقل العراقي هذا التطور فخرج على قانون الاثبات الذي يشترطأن يكون التوقيع بخط اليد أو بصمة الابهام ، فاجاز ان يكون توقيع سند الشحن في النقل البحري ، «بخط اليد أو باية طريقة اخرى مقبولة»[2] ، وذلك انسجاما مع التطورات الهائلة التي حصلت في مجال النقل البحري ، إذ اصبح يتم اصدار سند الشحن بطريقة (الالكترونية)[3] .

ونتفق مع الدكتور محمد حسام[4] لطفي بأن الوقت قد حان لتنظيم السندات

(١) استاذنا الدكتور فائق الشماع- المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

(٢) لاحظ الفقرة الرابعة من المادة (٤٢) من قانون النقل رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ .

(٣) استاذنا الدكتور مجيد العنبكي- قانون النقل- المرجع السابق ، ص ٣٥ .

(٤) ويضرب الدكتور محمد حسام- المرجع السابق ، ص ٢٦٢ مثالا على مدى التطور الهائل الذي وصلت إليه هذه الوسائل الحديثة بانه «يوجد مليونان من اجهزة التعاقد عن بعد تسمى (Minitel) في مليونين من المساكن الخاصة في فرنسا فاذا رددنا ما يقال من ان أوروبا متخلفة عن الولايات المتحدة الامريكية- مركز التعاملات العالمية- بما يقرب من قرن ونصف من الزمان ، امكننا ان نتبين حجم المشكلة ونتمثلها في الاذهان» .

(الالكترونية) والسندات الموقعة بطرق جديدة وحديثة مثل بصمات القزحية والصوت والارقام الكودية التي تسمح للشخص بالدخول في شبكة المعلومات وابرام التعهدات والاقرار لها بحجية السندات الموقعة بالطرق التقليدية ، وذلك مسايرة مع اضطراد التقدم العلمي الهائل في العالم ، والا اصبح قانون الاثبات متخلفا لا ينسجم مع عصر السندات (الالكترونية) والتي فرضت في التعامل اليومي نفسها ، بل وان هذا التعامل سيكون مقصورا عليها في المستقبل القريب كما اكد على ذلك المختصون بعلم الاتصالات والسندات (الالكترونية)[1] .

المطلب الثالث

الحجية القانونية المقترحة للاثبات بـ(التلكس)

تقدمت الاشارة إلى أن السند المستخرج من (التلكس) ، لكي يكون دليلا كتابيا كاملا في الاثبات ، يستلزم ان يتضمن شرطين هما الكتابة والتوقيع عليه من قبل الشخص المنسوب إليه السند ، واستنادا للمفهوم الواسع لشرطي الكتابة والتوقيع في ظل المفاهيم الحديثة التي اخذ بها كثير من تشريعات الدول المتقدمة والاتفاقيات الدولية ، يمكن ان نعد السند المستخرج من (التلكس) سندا عاديا من نوع خاص بالرغم من عدم توفر شروط السند العادي فيه ، فشرط الكتابة يمكن تذليله بالاخذ بالمفهوم الواسع للفظ الكتابة في ظل التطور العلمي الحديث بحيث يشمل السند المستخرج من (التلكس) ، أما شرط التوقيع فيمكن تذليله في ظل احكام الاثبات عن طريق قياسه على بعض انواع السندات العادية التي منحها المشرع قيمة معينة في الاثبات بالرغم من انها سندات غير موقعة كما في الدفاتر التجارية الالزامية فهي تعد حجة على صاحبها شريطة عدم تجزئة الاقرار[2] . وكذلك جعل المشرع الدفاتر التجارية غير[3] الالزامية والاوراق الخاصة حجة على صاحبها إذا ذكر فيها

(١) لاحظ تفصيل ذلك د . عبدالغفار رشاد- المرجع السابق ، ص ٣ ، د . عبدالعزيز فهمي هيكل- المرجع السابق ، ص ٩ .

(٢) لاحظ الفقرة الثانية من المادة (٢٨) من قانون الاثبات .

(٣) لاحظ الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من قانون الاثبات .

صراحة انه استوفى دينا أو قصد بما دون فيها ان تقوم السند لمن اثبت حقا لمصلحته ، وفي حالة التأشير على السندات في يد المدين جعل القانون[1] من سند صادر من شخص معين دليلا كاملا على هذا الشخص بالرغم من ان السند لم يكن موقعا منه .

ونستنتج من هذه الامثلة ان المشرع قد خرج على القواعد العامة في السندات ، إذ الاصل في السندات الكتابية في المفهوم التقليدي ، انها لكي تكون حجة في الاثبات ، يجب ان تكون موقعة ، ومع ذلك تعد هذه السندات التي ذكرناها بوصفها أمثلة ، حجة على صاحبها بالرغم من انها سندات غير موقعة .

واستنادا للمفهوم الحديث للسندات الكتابية ، تعرضت محكمة الاستئناف العليا الكويتية في قرار لها بصدد حجية السند المستخرج من (التلكس) وعدت هذا السند من السندات العادية بالرغم من ان قانون الاثبات الكويتي رقم (٣٩) لسنة ١٩٨٠ لم يذكر شيئا عن كيفية اثبات التعاقد بـ(التلكس) أو السندات (الالكترونية) الاخرى ، بل ان احكام هذا القانون تأخذ بالمفهوم التقليدي للسندات . وجاء في هذا القرار[2] «من المقرر إن (التلكسات) التي قدمتها الطاعنة ، هي محررات عرفية ثابتة التاريخ حيث تودع اصولها لدى وزارة المواصلات ، فتكون حجة على الغير في تاريخها ، ولا يجوز معه القول باصطناع الطاعنة لها ما دام تاريخها سابقا على رفع الدعوى» ، ومن هذا القرار نستنتج أنه لا يوجد مانع قانوني بالاخذ بالمفهوم الحديث للسندات ، لاسيما في قانون الاثبات العراقي الذي الزم القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون[3] ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه ، فاذا لم يلتزم القاضي بهذا النمط من التفسير المتطور فان حكمه يتعرض للنقض[4] .

(١) جاء في المادة (٣٣) من قانون الاثبات «أولا : التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى ان يثبت العكس ولو لم يكن التاشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته .

ثانيا : وكذلك يكون الحكم إذا اشر الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة اصلية اخرى للسند في يد المدين» .

(٢) جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢ طعن ١٩٨٤/٢٢١- مجلة القضاء والقانون- العدد الثاني ١٩٩٠ ، ص ١٥٨ .

(٣) لاحظ المادة الثالثة من قانون الاثبات .

(٤) راجع القرار المرقم ١٣٧ في ١٩٨٠/٥/٢٦ لمحكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية مجلة الوقائع العدلية- العديد (١٦) ص ٤٥٤ .

ويقصد بالتفسير المتطور(١) ، أن تفسر النصوص بحيث يوائم مضمونها ما طرأ من تغيرات على ظروف الحياة التي وضعت من اجلها ، وكذلك يجب ان يراعي القاضي الحكمة من التشريع التي تظهر في تطبيق القانون ، لا تلك الحكمة التي تصورها المشرع عند وضعه النص القانوني ، لانه من المحتمل جدا ان تتغير الحكمة التشريعية من النص لانها القوة الحية المتحركة التي تبعث في النص الحياة ، مادام النص نافذا ، وبذلك يبقى النص مع الزمن يكتسب معنى جديدا وينطبق على حالات جديدة ، وعليه فان القاضي بموجب هذا التفسير المتطور يستطيع ان يعطي للسند المستخرج من (التلكس) حجية السند العادي ، وذلك بأخذه بالمفهوم الواسع لشرطي السندات الكتابية وهما الكتابة والتوقيع ، فالتفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من النص التشريعي ، توفر مرونة تتجدد مع الايام ، وتجعله متمشيا مع تطور ظروف المجتمع ، لينطبق على الحالات الجديدة[٢] وعلى نحو يسمح للقانون بمسايرة التطور التقني الهائل في وسائل الاثبات .

وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية بان الرسالة المرسلة عن طريق (التلسيكريبتر) "Telescripteure" وهو جهاز ابراقي يرسل مباشرا نصا مكتوبا إلى مركز الاستقبال على شكل حروف مطبوعة يعد بحكم السند الكتابي الموقع وجاء في هذا القرار انه «فيما يتعلق بمعارضة الغير للرسالة المرسلة غير الموقعة بوصفها

(١) للمزيد من التفصيل راجع استاذنا ضياء شيت خطاب- فن القضاء- معهد البحوث والدراسات العربية- ١٩٨٤ ص٦٦ واستاذنا الدكتور آدم النداوي- الرجع السابق ، ص ٦٣ ، وجاء في قرار لمحكمة التمييز بعدد ٥٤٣ في ١٩٨٢/٨/١٢ «إن تفسيرالنص القانوني يكون على ضوء الحكمة من التشريع عند تطبيقه عملا باحكام المادة الثالثة من قانون الاثبات ، فلا يجوز الجمود في تفسير النص ، إذ من واجب القضاء الخضوع الواعي للقانون وتطبيق ارادة المشرع ومقصده من القانون دون التقيد الحرفي بالنصوص» . راجع ذلك قرار محكمة التمييز المرقم ٥٣٥ في ١٩٩٠/٩/٤ الذي تقدمت الاشارة إليه ، والذي جعل الاعذار بوساطة (التلكس) صحيحا وموافقا للقانون .

(٢) استاذنا الدكتور آدم النداوي ، الاشارة السابقة- ويشير الاستاذ كاربونيه- شرح القانون المدني- ج١- باريس ١٩٥٥ ، ص ١٢١ إلى أن التفسير المتطور يحدد بعنصرين : التكوين الحرفي للنص ، وهو العنصر الثابت ، والثاني : الهدف الاجتماعي وهو عنصر متحرك ، وهذا الهدف يمكن ان يتحقق بوسائل مختلفة حتى بشكل لم يكن المشرع ليفكر به ، وللمفسر الحق ان يتعامل مع القانون حسب الحالة الاجتماعية في عصره ، اشار إلى ذلك استاذنا ضياء شيت خطاب- فن القضاء- المرجع السابق ، ص ٦٦ .

سندا عاديا بين الاطراف فانه في هذه الحالة لا تكون الا مبدأ ثبوت بالكتابة وان الشخص الذي يقدم الرسالة عليه ان يكملها بأدلة اخرى ، ولكن فيما يتعلق بالنسخ الاصلية المرسلة عن طريق (التلكس) "Telescripteure" فإنها تعد سندا كتابيا كاملا على الرغم من عدم وجود توقيع على هذا السند»[١] .

وفي ضوء المفاهيم الحديثة للسندات الكتابية ، اقترح البعض[٢] على المشرع العراقي بان يجعل من شرط صحة نسبة التوقيع إلى صاحبه ، الركن الاساسي في السند العادي بدلا من شرط التوقيع ، فهذا الشرط ما هو الاعلامة واحدة على صحة نسبة السند ولكنه ليس العلامة الوحيدة على ذلك واقترح كذلك بالغاء نص المادة (٢٥) من قانون الاثبات واستبدالها بالنص الاتي :

أولا : يعد السند العادي منسوبا لمن صدر عنه مالم ينكر ذلك صراحة .

ثانيا : ويدل على النسبة ما يأتي :أ) التوقيع بالخط والامضاء ، ب) التوقيع بالبنان ، ج) التوقيع الآلي ، د) أية بينة مقبولة اخرى تدل على النسبة» .

وإذا كان هذا الاقتراح قد يبدو مفيدا في حل مشكلة التوقيع في مجال السند المستخرج من (التلكس) وسائر السندات (الالكترونية) المستخرجة من الاجهزة الحديثة الاخرى ، فاننا نعتقد ان التوقيع بالمفهوم التقليدي بوصفه ركنا اساسيا في السندات الكتابية سيبقى سائدا أولا يمكن الاستعاضة عنه ، ولذلك فان الحل الافضل ان يبقى التوقيع هو الاصل في اعطاء الحجة للسندات الكتابية وانه استثناء يعد السند المستخرج من (التلكس) في حكم التوقيع إذا توفرت له الضمانات القانونية التي تنطوي على معنى الجزم بأن السند (الالكتروني) قد صدر من الشخص الذي قام بابرام التعاقد الذي يثبته هذا السند ، أما بصدد الغاء المادة (٢٥) من قانون الاثبات فان الاقتراح باستثناء ما ورد بشأن التوقيع بالامضاء والتوقيع بالامضاء والتوقيع الالي محل نظر ، ذلك لأن هذا الاقتراح لا ينسجم مع المفاهيم

(١) محكمة النقض الفرنسية «الدائرة المدنية الأولى» الصادرة في ٢٠ نيسان ١٩٨٣ Bull, Civ ١٩٨٣ الجزء الأول ، ص ١٠٩ ، مشار إليه عند الاستاذ بوريس ستارك Boris Starck Par Henri . Roland, O. P. Cit, P. 585

(٢) سعيد شيخو- المرجع السابق ، ص ٣٣ وما بعدها .

الحديثة للسندات ، لاسيما التوقيع ببصمة الابهام ، إذ انه بالرغم من ان العلم اثبت حجيتها ، نظر للميزات الدقيقة التي تتصف بها ، بوصفها دليلا قاطعا في تحديد شخصية الإنسان ، وان غالبية القوانين[1] العربية تعدها بمثابة الامضاء الكتابي وذلك تيسيرا للتعامل الذي ما زال لا يخلو من الاميين ، فاننا نتفق مع استاذنا الدكتور فائق[2] الشماع بان المشرع العراقي كان موفقا في تقييد هذا الاسلوب بالضوابط والشروط التي سبق وان ذكرناها ، بل نطمح من المشرع بعدم التعويل على البصمة بوصفها اسلوبا للتوقيع على السند العادي في الاثبات المدني ، وذلك لكثرة العيوب الناشئة عنها إذ يمكن ان توضع سهوا من قبل شخص على ورقة اثناء تداولها ، أو تؤخذ منه دون اعلامه اعلاما كافيا أو دقيقا بمضمون السند ، أو تؤخذ منه وهو في حالة مرض أو غيبوبة أو موت ، وعندئذ لا تكون بصمة ابهامه على السند كافية للتحقيق من موافقته عليه بصورة أكيدة ، فضلا عن ذلك أن هذا الاسلوب من التوقيع ، اسلوب قديم يبعث على الاشمئزاز والاستنكار وعلامة على شيوع التخلف ، وهذه العيوب كانت سببا لرفض اعتماد البصمة بوصفها اسلوبا للتوقيع في بعض القوانين العربية[3] والاجنبية في مجال الاثبات المدني .

وعليه نعتقد انه من الافضل ان يكون الزام الشخص الامي في التوقيع ببصمة

(١) المادة (١/١٤) اثبات مصري ، والمواد (١١،١٠،٥) بينات سوري والمادة (١٠) بينات أردني ، والمادة (٢/٣٧٧) مدني ليبي والمادة (١/١٥٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني والتي جاء فيها (السند العادي هو السند ذي التوقيع الخاص ويعتبر صادرا عمن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة إذا كان يجهل التوقيع» .

(٢) الدكتور فائق الشماع- التوقيع على السندات العادية- جريدة الجامعة/ وزارة التعليم العالي في ٢٨/تموز/١٩٩٠ .

(٣) الفصل ٢/٤٢٦ مغربي ، الفصل ٤٥٤/ تونسي ، المادة (٣٢٧) مدني جزائري ، بل ان المشرع الفرنسي واحتراما منه للمستوى الثقافي الحالي للشعب الفرنسي ولاختفاء الامية وقدرة كل شخص على الكتابة بما تعهد به بالحروف والارقام ، استلزم شرط تعدد النسخ في العقود الملزمة للجانبين وشرط عبارة (صالح لاجل) في السندات العادية الملزمة لجانب واحد ، إلى جانب الكتابة والتوقيع ويتخذ القضاء الفرنسي الموقف نفسه فلا يجيز التوقيع ببصمة الاصبع والختم ، بل انه رفض سندا عاديا من شخص امي لا يحسن القراءة والكتابة لاحظ المادة (١٣٢٢) والمادة (١٣٢٥) من القانون المدني كذلك . Civ. 15/5/1934, D.P. 1934-1-113, note Rousseau .
اشار إلى هذه المراجع الدكتور رضا المزغيني ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ ، والاستاذ أحمد نشأت ، المرجع السابق ،ص ٢٧٣ .

الاصبع فقط امام الموظف المختص ، وبالرغم من ان هذا الالزام يعد قيدا على حريته ، لكنه يسوغ بانه شرع حماية له ، حتى لا يقع ضحية تغرير من الغير سيء النية ، فقد يقرأ عليه نصا مختلفا عن محتوى السند ويدفع على وضع بصمة ابهامه عليه ، ومن السهولة لهذا الغير ان يحصل بعد ذلك على شهود زور يحرفون الحقيقة عن موضعها ، وهذا التصرف لا يتوقع ان يصدر من الموظف العام المختص[1] . وكذلك نعتقد ان الغاء الختم الشخصي بوصفه اسلوبا في التوقيع على السندات ، أمر حسن فعله المشرع العراقي ، لأن الاخذ بهذا الاسلوب من التوقيع ينطوي على مخاطر كثيرة للشخص الذي صدر منه ، إذ يسهل تقليد الختم وتزويره ، فضلا عن ذلك ان من السهولة للغير استعماله حتى بدون حاجة إلى اخراجه من حيازة صاحبه ، لا سيما إذا كان نائما أو في حالة مرض أو غيبوبة[2] .

وهكذا يتضح بان اعتماد البصمة والختم الشخصي بوصفهما اسلوبين في التوقيع على السندات ، اصبحت من القدم إلى درجة أنها لم تعد تتناسب مع متطلبات العصر الحديث ، أما التوقيع بالامضاء فانه يجب ان يبقى اصلا عاما في التوقيع على السندات ، وانه استثناء يجوز اعتماد السندات (الالكترونية) التي فرضت في التعامل نفسها في العصر الحديث بوصفها سندات عادية ، بشرط ان تتوفر فيها الضمانات القانونية كافة التي تؤكد بان السند صدر ممن نسب إليه ، وعليه نقترح ان يعدل نص المادة (٢٥) من قانون الاثبات على النحو الاتي :

«أولا : يعد السند العادي صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو املاء .

ثانيا : تكون للسندات (الالكترونية) المرسلة عن طريق (التلكس) أو أي جهاز ، مشابه له ، حجية السندات العادية في الاثبات» .

(١) في هذا المعنى الدكتور رضا المزغيني- المرجع السابق ، ص ١٩٧ .
(٢) الأستاذ أحمد نشأت- المرجع السابق ، ص ١٧٨ ، استاذنا الدكتور سعدون العامري ، المرجع السابق ،ص ٥١ .

الفصل الخامس

الحجية القانونية للسندات (الالكترونية) المرسلة عن طريق (الفاكسيمل) في اثبات العقد

يعد جهاز نقل المستندات والصورة (الفاكسيملFacsimile Transmission) (Fax) (من اسرع الخدمات البريدية في عالم الاتصالات واكثرها تطورا ويطلق عليه الاستنساخ عن بعد (نقل الصورة عن بعد)[١] Telefacdimile .

ويعرف (الفاكسيمل) بانه جهاز استنساخ بالهاتف[٢] ، يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها كأصلها . وتسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية أو عن طريق الاقمار الصناعية ويمكن استخدامه داخل المدينة أو خارجها أو بين دول العالم ، ويتم ارسال المستندات وتسلمها عن طريق تزويد رقم هاتف المتسلم المرسل إليه (المحلي أو الدولي) الذي لديه حيازة الجهاز نفسه ، فتظهر هذه المستندات نسخة كاصلها ، فتأتي نغمة خاصة تشبه اشارة الجرس يقوم بارسالها الجهاز عند استعداده لتسلم الوثائق ، ونغمة اخرى عند الانتهاء من تسلمها ، ويتم

---

(١) نقلت أول صورة عبر شبكات الهاتف الاعتيادية على يد العالم الامريكي (أدوار بيليني) في ١٩٠٧/١١/٩ ، وقد نقلت المستندات إلى جهاز المستقبل الذي عكسها من خلال دوائر كهربائية ، تقوم بتسجيل هذه المستندات (نقطة نقطة) وعلى ورق خاص يتأثر بالتيار الكهربائي ومجموع النقاط تشكل الصور أو الوثيقة المراد ارسالها . وقد حدثت عدة تطورات لهذا الجهاز الذي سمي فيما بعد بجهاز (الفاكس) . وقد شاع استخدام هذا الجهاز في بلدان العالم المتقدمة في بداية السبعينات ، ودخلت خدمة الفاكسيمل على صعيد القطر العراقي في عام ١٩٨١ واقتصر استخدامه على دوائر المنشأة العامة للاتصالات والبريد وبعض الدوائر الرسمية وكان استخدامه محظورا من قبل الافراد في معاملاتهم اليومية ، ثم اجيز استخدامه في عام ١٩٨٤ لكافة الافراد ولدوائر الدولة ، والشركات . فضلا عن ذلك ان المؤسسة وضعت عددا من الاجهزة لخدمة المواطنين في عدد من مكاتب البريد ، اطلق عليه «البريد الالكتروني» .

(٢) تجدر الاشارة إلى ان الفاكس يقترن بجهاز الهاتف اقترانا تاما ويلازمه ويكمل عمله ولا يسمح بايجاز فاكس من قبل المؤسسة العامة للاتصالات الا للافراد الذين لديهم عقد اشتراك بالخدمة الهاتفية .

تسلم الرسائل والمستندات بنسخة «أو صورة كأصلها» بسرعة قياسية لاتزيد عن (٣٠) ثانية مهما كان المرسل إليه بعيدا بشرط ان يكون جهاز المرسل من نوع جهاز المتسلم[1] . أما إذا كان الافراد لا يمتلكون عقد ايجار لنقل الصورة بالهاتف (فاكس) ، فانهم يستطيعون ان يرسلوا مستنداتهم إلى مكاتب البريد في المدن ، فقد وضعت المؤسسة العامة للاتصالات والبريد عددا من الاجهزة لخدمة المواطنين في هذه المكاتب ، اطلق عليها تسمية (البريد الالكتروني) Electronic Mail وهذه الخدمة تمكن المرسل من نقل رسائله أو مستنداته بين مراكز المحافظات في مدة قصيرة لا تتعدى ساعة و احدة لتصل إلى مكتب المرسل إليه في دقيقة واحدة ، ويتولى المكتب المرسل إليه نقلها وتسليمها إلى الجهة المرسلة إليها من فور ورودها .

وقد أخذ عدد المعاملات التي ترسل عن طريق البريد الالكتروني يتزايد من الافرد واصبح استخدامه أمرا اعتياديا في اغلب مكاتب دول العالم ، ومن هذه المعاملات نقل الرسائل وصور الوثائق والمستندات مثل وصول التسليم والتسلم وبيانات البيع ووثائق اثبات صحة المستندات ، ويرجع السبب في تطور نظام (الفاكسيمل) وانتشار استخدامه بين الافراد والشركات للفوائد المتحققة من استخدامه والتي يمكن تحديدها[2] بالنقاط التالية :

١ . توفير الوقت واختصاره بشكل كبير ، إذ يمكن ارسال الرسائل والمستندات في مدة لا تتجاوز الدقيقة الواحدة وفي بعض الانواع المتطورة بسرعة لاتزيد على (٣٠) ثانية سواء داخل المحافظة أو خارجها .

٢ . ضمان وصول الرسائل والمستندات . إن استخدام نظام (الفاكسيمل) يتيح تبادل البيانات بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد ومن دون تدخل وسيط بينهما ، مما يحقق ضمان وصول الرسائل والمستندات بسهولة ويسر ، ففي حالة رغبة أحد المتعاقدين في التثبت من وصول المعلومات ، يستطيع ان يتصل مباشرة مع الطرف

(١) للمزيد من التفصيل راجع : Tydeman and Ader, Teletext Videotex in United States, New York, 1982. P. 75 .

(٢) للمزيد من التفصيل راجع : ورقة العمل التي اعدها المركز القومي للاستشارات والتطوير الاداري ١٩٨٤ مشار إليه في الرزمة التدريبية (١٤) ١٩٨٨ ، ص ١٥٤ .

الاخر ويتثبت من وصول الرسالة عن طريق اشارات ضوئية معينة .

٣ . المحافظة على سرية المراسلات وانعدام احتمال ضياعها ، إذ يوفر نظام (الفاكسيمل) أمنية عالية للمراسلات ذات الطبيعة السرية أو المحدودة التداول ، لتوفر امكانية (الرمز) في بعضها ، فمن السهل وضع شفرة معينة قابلة للتغيير وتخضع كلمة السر هذه للتعليمات التي تصدرها الدائرة المعنية باستخدام الجهاز ، زيادة على ان متسلم الرسالة يستطيع اخطار المرسل برسالة جوابية بعد تحريره الاخطار تلقائيا ، كما انه يصدق على الرسائل الالكترونية المرسلة عن طريق الفاكسيمل مبدأ السرية الوارد في قانون البريد (٩٧) لسنة ١٩٧٣ والذي يكفل سريتها في مرحلة الايراد والتوزيع ، شأنها شأن الرسائل العادية ، ونظرا لان الرسائل الالكترونية يمكن قراءاته اثناء عملية الارسال ، يكون النص على استثنائها من السرية ، شبيها بالنص الخاص بالبطاقات البريدية وبالرسائل المرسلة باغلفة مفتوحة ، ويرفض ارسالها إذا كانت محتوياتها مخالفة بشكل واضح للقانون وللأداب العامة[1] .

٤ . تجنب جميع الاخطاء التي يمكن وقوعها عن طريق الاتصال بالهاتف أو البرق أو التلكس ، لأن الرسائل المرسلة عن طريق نظام الفاكسيمل لاتحتاج إلى تدقيق الاخطاء فيها ، لانها تصل بالصورة والشكل والحجم نفسها ، فالاخطاء خلال النقل بهذا النظام تعد معدومة .

٥ . لا يحتاج جهاز الفاكسيمل إلى عناصر مدربة لتشغيله ، فالذي يستخدمه لا يحتاج أن يكون ملما بالطباعة كما هو الحال بالتلكس ، مما يؤدي إلى اختصار الكثير من المتاعب ، فجهاز الفاكسيمل سهل الاستخدام يشبه اجهزة التصوير (الاستنساخ) .

٦ . تعد السندات (الالكترونية) المرسلة عن طريق جهاز الفاكسيمل من الوسائل الحضارية الجديدة التي ظهرت في اثبات التعاقد وفرضت في التعامل اليومي نفسها للافراد شأنها في ذلك شأن السندات الالكترونية المرسلة عن طريق

(١) للمزيد من التفصيل راجع الندوة الثانية للمديرين العامين البريديين العرب للاتحاد البريدي العربي- المنعقدة في ١٧-١٢/١١/١٩٨٣ ، دبي ، ص ٢٥ ، ص ٧٨ ، ص ٨٥ .

التلكس ، فقد اخذ عدد السندات الالكترونية المرسلة بـ الفاكسيمل يتزايد من قبل الافراد نظرا لمعرفتهم بضمان وصول رسائلهم ومستنداتهم باسرع وقت . ويثور التساؤل عن قوة هذه السندات في الاثبات ، لا سيما بعد أن أجازت المنشأة العامة للاتصالات والبريد للافراد بايجار جهاز نقل الصورة بالهاتف الفاكسيمل[1] بعد أن كان استخدامه محظورا من قبل الافراد في التعامل ، فان تشريعات الاثبات العربية ومنها قانون الاثبات العراقي ، لم تتطرق إلى قوة السند المرسل عن طريقه ، خلافا لتشريعات الدول المتقدمة والاتفاقيات الدولية[2] ، فقد اعطته حجية الدليل الكتابي كما سنرى ذلك لاحقا ، وذلك لشيوع استخدامه في هذه الدول منذ بداية السبعينات ويثور التساؤل ايضا بصدد كيفية اثبات صحة السندات (الالكترونية) سواء أكانت مرسلة عن طريق الفاكسيمل أو التلكس ، فهل يعد التغيير أو الاضافة الذي يقع على هذه السندات تزويرا في سند كتابي؟ وعليه سنتناول دراسة هذا الفصل بتوزيعه على المباحث الثلاثة الاتية :

المبحث الأول : الحجية القانونية للسندات المرسلة عن طريق الفاكسيمل وفقا للمفاهيم التقليدية

المبحث الثاني : الحجية القانونية للسندات المرسلة عن طريق الفاكسيمل وفقا للمفاهيم الحديثة .

المبحث الثالث : اثبات صحة السندات الالكترونية .

(١) لاحظ عقد ايجار وصيانة نقل الصورة بالهاتف الفاكسيمل . وقد اوضحت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من هذا العقد بان مدة عقد ايجار نقل الصورة بالهاتف سنة واحدة تبدأ من تاريخ النصب وتجدد تلقائيا من سنة لاخرى وبالشروط نفسها ويبرم هذا العقد مع المنشأة العامة للاتصالات والبريد ، ومع من يروم التعاقد معها سواء أكان من الافراد أم من الشركات .

(٢) لاحظ تفصيل ذلك Ameelia H. Boss, 1989, op. Cit,p. 167 .

المبحث الأول

الحجية القانونية للسندات المرسلة عن طريق الفاكسيمل وفقا للمفاهيم التقليدية

إن السندات (الالكترونية) المرسلة عن طريق الفاكسيمل والتي يستلمها المرسل إليه ليست سنداً اصليا وإنما هي صورة حرفية مستنسخة طبقا لاصل السندات المرسلة والتي تبقى لدى المرسل إذا كان لديه عقد ايجار لجهاز نقل الصورة بالهاتف الفاكسيمل ، أو لدى دائرة البريد التي تحتفظ باصل السند العادي المرسل ، إذ كان السند مرسلا عن طريق البريد الالكتروني فقد انتشرت خدمة البريد الالكتروني في مختلف مكاتب البريد في العالم ، وهي تعد بحق طفرة في عالم الاتصالات والخدمة البريدية ، فما هي قوة هذه الصورة المستنسخة في الاثبات في ظل المفاهيم التقليدية؟ فهل يمكن ان نعدها في حكم صور السند الرسمي[1] أو صور السند العادي؟

ابتداء لا يمكن أن نعد السندات (الالكترونية) المرسلة عن طريق الفاكسيمل في حكم صور السند الرسمي ، وذلك لأن هذه السندات لم تصدر من موظف مختص أو شخص مكلف بخدمة وثقها أو نظمها طبقا للاجراءات القانونية[2] .

ويشبه السند الالكتروني المرسل عن طريق الفاكسيمل ، الصورة الضوئية المستنسخة بوساطة جهاز التصوير الالكتروني الاعتيادي «الاستنساخ» (Photo Copies) وقد فرضت هذه الصورة نفسها في التعامل وحلت محل الصور الخطية ، إذ

(١) جاء في الفقرة الأولى من الماد (٢١) من قانون الاثبات بان السندات الرسمية ، هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدم عامة طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره .

(٢) نصت المادة (٢٣) من قانون الاثبات بانه :«إذا كان السند الرسمي موجوداً ، فان صورته الرسمية خطية كانت أو صورة ، تكون لها حجية السند الرسمي الاصلي بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للاصل ، وتعتبر الصورة مطابقة للاصل مالم ينازع في ذلك من يحتج عليه بها ، وفي هذه الحالة الاخيرة يتعين مراجعة الصورة على الاصل» . لاحظ كذلك نص المادة (٢٤) من قانون الاثبات في حالة عدم وجود اصل السند الرسمي فان لصورته الرسمية حجية معينة حسب التفصيل الوارد في هذه المادة .

شاع استخدامها من قبل الافراد ، لسهولة الحصول عليها من مكاتب الاستنساخ ، ولدقتها في تصوير النسخة الاصلية لمختلف السندات ، مما يقضي على الكثير من اسباب الخطأ في الصور التي تنقل بالخط أو الآلة الكاتبة ، والصورة المستنسخة بوساطة جهاز الاستنساخ الاعتيادي ، تقوم على الاسس العلمية نفسها التي تقوم عليها الصورة المستنسخة بطريقة الفاكسيمل ، سوى ان الصورة الاخيرة يتم استنساخها عن بعد على ورق خاص بوساطة شبكات الهاتف ، فيتسلمها المرسل إليه مهما كان مكانه بعيدا ، ولذلك يعد جهاز نقل الصورة بالهاتف (الفاكسيمل) من اسرع الخدمات البريدية في عالم الاتصالات أو أكثرها تطوراً ، ويتم استنساخ الصورة بوساطة الحرق (التصوير الضوئي) وذلك على خلاف الأمر في التلكس الذي يتم فيه الكتابة على الطابعة ، لذلك فان السند المستخرج عن طريق الفاكسيمل ، يصبح لونه باهت ويتعرض للتشويه والمحو أو عدم الوضوح بعد مرور ستة اشهر من استنساخ الصورة للسند الاصلي ، بصورة تلقائية ، أما السند المستخرج من التلكس ، فالكتابة تكون فيه أبدية ويمكن حفظها لمدة طويلة ودون ان يصبح لونها باهتا[1] .

والسند (الالكتروني) المرسل عن طريق (الفاكسيمل) ، إذا طبقنا عليه احكام السندات الكتابية بالمفهوم التقليدي ، فانه لا يخلو عن وصفه صورة لسند كتابي عادي ، أهملتها التشريعات العربية ومنها قانون الاثبات العراقي ، ولم تعط لها أية حجية معينة في الاثبات ، خلافا لصور السند الرسمي التي جعل لها المشرع قوة معينة في الاثبات وان كانت خالية من توقيع ذوي الشأن ، وذلك لصدورها من موظف عام مختص ، يتمتع بالثقة العامة[2] .

وصورة السند الكتابي بوجه عام ، هي النسخ الحرفي أو التصوير (الفوتوغرافي) أو الضوئي لاصل السند . وتتفق غالبية[3] الفقهاء على ان صورة السند العادي ليس لها

(١) هذه المعلومات مستقاة من الاساتذة المختصين في المعهد العالي للاتصالات السلكية واللاسلكية في بغداد لدى زياراتنا الميدانية المتكررة في عام ١٩٩٢و ١٩٩٣ .

(٢) لاحظ نص المادتين (٢٣) و(٢٤) من قانون الاثبات .

(٣) انظر على سبيل المثال السنهوري- الوسيط ، ج١ ، ص ٢٤٧ ، د . ادوار عيد- المرجع السابق ، ص ٢٦٣ ، الاستاذ أحمد نشأت- المرجع السابق ، ص ٤٣٥ ، الاستاذ حسن المؤمن ، المرجع السابق ، ، ص ٤٠٠ ، د . أنور سلطان- المرجع السابق ، ، ص ٧١ ، د . توفيق حسن فرج- قواعد الاثبات ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

في الاصل أية قيمة في الاثبات ، لانها لا تحمل توقيع من صدر عنه السند ، ولا يمكن الاحتجاج بها حتى لو فقد أصل السند ، وذلك للمخاطر والعيوب التي قد تتعرض لها الصورة ، إذ من الممكن ان تكون محرفة أو أن يكون الاصل مزوراً ، فلا يمكن مطابقة الصورة عليها ، ولا يوجد أي فرق بين صورة السند العادي التصويرية (الفوتغرافية) أو الضوئية وصورته الخطية ، فما دام كلاهما من عمل الافراد فلا قيمة لهما في الاثبات ، ذلك ان فن التصوير الفوتغرافي وان كان قد تقدم إلى حد يمكنه من نقل الاصل بامانة كافية ، إلا أنه قد تقدم ايضا إلى حد قد يجعل الصورة بعيدة كل البعد عن الوصول إلى الحقيقة التي يراد اثباتها لهذه الصورة وذلك عن طريق التلاعب والتزوير ، إذ يمكن الحذف والابدال في مضمون السند بشكل لا يلاحظ بسهولة في الصورة المأخوذة عنه بعد هذا التلاعب .

ويذهب القضاء في العديد من قراراته إلى عدم اعطاء أية قيمة قانونية لصورة السند العادي في الاثبات ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية[1]«إن صورة السند العادي ليس لها أية قيمة قانونية في الاثبات ، الا بمقدار ما تهدي إلى الاصل إذا كان موجودا ، فيرجع إليه وتكون الحجية للاصل لا للصورة» . وجاء في قرار لمحكمة التمييز[2] اللبنانية «إن صورة السند العادي لا يمكن الاخذ بها بوصفها وسيلة للاثبات حتى ولو كانت صورة فوتوغرافية لانه من الممكن جعل هذه الصورة تختلف عن الاصل بالنظر لما يمكن ان يرافق التصوير من حذف وتبديل في مضمون السند الاصلي ، فيبقى لمن أدلى ضده بالصورة أن يطالب ابراز الاصل في كل حين» .

وجاء في قرار لهذه المحكمة[3] بان :«الصورة الفوتوغرافية للسند المدعى بها ، ليس

(١)رقم القرار ١٦٦/ ح في ١٩٦٦/١٠/٢٥ قضاء محكمة تمييز العراق- المجلد الرابع ، ص ١٢٢ ، ولاحظ كذلك قرار محكمة النقض المصرية ، في ١٩٧٧/٣/٢٨ رقم ١٤٧ مجموعة المكتب الفني ، السنة(٢٨) ١٩٧٩ ص ٨٠٢ . وقضت محكمة النقض الفرنسية بان «صورة السند العادي ليس لها أية قيمة قانونية ، ولا تغني عن تقديم أصل السند» . رقم القرار ١٩٢٦/٢/١٦ (د . الوز الدوري ١٩٢٧- ١-٨٩ ، ولاحظ تعليق الاستاذ Savatier اشار إلى ذلك الدكتور توفيق حسن فرج- المرجع السابق- ص ٨٤ .

(٢) رقم القرار ٣ في ١٩٧٢/١/١٠ ، واشار إليه سمير سامي الحلبي- موسوعة البينات في المواد المدنية والتجارية- ط١ ، ١٩٧٩ ، ص ١٦٧ .

(٣) رقم القرار ١٠١ في ١٩٦٨/١/١٨ النشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٦٨ ، ص ١٠٨٦ .

لها قوة ثبوتية بحد ذاتها ، إذ يجوز أن يكون حاملها قد قبض قيمتها وسلم المدين اصل السندات مبرئا بذلك ذمته وان يحتفظ بصورة من السندات الاصلية ، ومن البدهي ان مثل هذه الصور لا تصلح لان تشكل أدلة ثبوتية على صحة الدين إذا ماتشبث المدين بوجوب ابراز الاصل» .

وهكذا يتضح انه بالرغم من ان صورة السند تعكس ادق الجزئيات الموجودة في اصل السند الكتابي ، الا أن غالبية الفقهاء وقرارات القضاء تتخذ بشأنها موقفا لا يوحي بالطمأنينة ومشوبا بالحذر كلما عرضت صورة لسند كتابي بوصفها دليلا في الاثبات[1] .

واهمية صور السندات المستنسخة طبقا للسندات الاصلية ، تزداد يوما بعد يوم في ظل التعامل اليومي للافراد ، بفضل تقدم الوسائل الفنية لهذا النوع من التصوير وقد اجاز قانون التجارة رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ العراقي لحامل الحوالة ان يحرر صورا منها[2] وذلك لقلة تكاليف الصور وامكانية الاستفادة منها في التعامل ، وفضلا عن ذلك فانها تطمئن حامل الحوالة من خطر الضياع أو السرقة التي قد تتعرض لها الحوالة الاصلية ، وبالرغم من مزايا هذه الصورة ، فان لها محاذيرها ايضا ، لاسيما إذا استعملت عن طريق الغش والاحتيال ، وذلك فان دفع قيمة الحوالة بموجب الصورة لا يبرئ الذمة إلا إذا كانت الصورة مرفقة بالنسخة الاصلية .

وبالرغم من شيوع استخدام الصورة المستخرجة بوساطة آلة الاستنساخ في التعامل اليومي ، فان قانون التجارة العراقي لم يشر إليها ، ويرى جانب من الفقه[3] أنه لا مانع من استخراج الصورة بهذه الطريقة بشرط ان يدون فيها الحامل انها صور ويذكر فيها من توجد لديه النسخة الاصلية .

وإذا كانت القاعدة ان صور السندات العادية ، لا حجية لها في الاثبات في ظل

(١) راجع نقض مدني فرنسي في ١٩٦٥/١٢/٨ J. C.P. ١٩٥٥-٢-١٤٦٦٥ تعليق A.J. مشار إليه عند الاستاذ بكوش يحيى - المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

(٢) لاحظ المادة (١٢٩) من قانون التجارة النافذ .

(٣) استاذنا الدكتور فائق الشماع- مؤلف مشترك مع استاذنا الدكتور فوزي محمد سامي- المرجع السابق .

المفهوم التقليدي للسندات الكتابية ، الا انها في ظل هذا المفهوم ايضا ، وتكون لتلك الصور قوة في الاثبات ، كما لو كانت هذه الصورة محررة بخط المدين نفسه ، فانه يمكن أن نعدها مبدأ ثبوت بالكتابة بالرغم من ان هذه الصورة لا تحمل توقيعه ، وعندئذ تكمل بشهادة الشهود والقرائن القضائية[1] . اما إذا كانت صورة السند العادي موقعا عليها ممن صدر عنه الاصل ، فان هذا السند يعد في هذه الحالة نسخة ثانية ويكون له قيمة الاصل نفسه في الاثبات .

وقد تضاربت احكام القضاء وآراء الفقه بصدد الصورة الموقعة عن طريق (الكربون) والمستنسخة بهذه الطريقة ، فذهبت محكمة بداءة (رين) الفرنسية في حكم شهير لها إلى ان استخدام الكربون يعد اصلا وليس صورة لان الشرط الاساسي في التوقيع هو حركة اليد وهذه الحركة واردة بشأن النسخة الكربونية ، وعليه فان التوقيع الناشيء عن استخدام الكربون يتساوى مع التوقيع الخطي الذي يوضع في توقيت واحد على ورقتين منفصلتين ، لانه متكون بحركة يد الموقع نفسه» . وقد انتقد الاستاذ (شيفاليه) هذا الحكم[2] ، بوصف ان التوقيع في مثل هذه السندات ، قد يؤخذ بالغش احيانا وذلك باستعمال طريقة التوقيع بـ(الكربون) ، إذ قد يصور على نسخة غير نسخة السند الموقع ، وقد يصدر عن غير الموقع نفسه .

وتبنت محكمة النقض المصرية الاتجاه الذي سارت عليه محكمة بداءة (رين) الفرنسية واكدت على النسخة (الكربونية) ليست صورة منقولة عن الاصل بل هي

(١) السنهوري- المرجع السابق ، ص ٢٥٠ ، أحمد نشأت- المرجع السابق ، ص ٤٣٥ ، ادوار عيد- المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .

وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية في ١٩٨٣/١/٣٠ ، طعن رقم ٧١٥ لسنة ٥١ «أنه لاتثريب على المحكمة ان استخلصت القرينة من صورة ضوئية لمستند عادي» اشار إليه د . محمود محمد هاشم ، المرجع السابق ،ص ٣١٦ .

(٢) محكمة بداءة (رين) ١٩٥٧/١١/٢٢ د . الوز ١٩٥٨ .

Tribunal Civil de Rennes, 22, nov, 1957. D.H. 1958 p,631 et la note Suivant de Jean chevllier.

لاحظ كذلك انتقاد الاستاذ شيفاليه- مقالة في التوقيع- النشرة السنوية لمعهد الحقوق في بيروت ١٩٤٨ ، ص ١٩٤ ، اشار إلى هذه المراجع د . ادوار عيد- المرجع السابق ، ص ٢٠٣ ، د . محمد حسام محمود لطفي- الحجية القانونية للمصغرات الفيليمية- المرجع السابق ، ص ٥٤ .

اصل في حد ذاتها وجاء في قرار لها[1] «بانه إذا كان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الامضاء بـ (الكربون) من صنع ذات يد من نسبت إليه ، فان السند الموقع عليه بامضاء الكربون يكون في حقيقته سندا قائما بذاته له حجيته في الاثبات ، ولما كان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب في الدعوى ، إن التوقيع المنسوب للطاعن على السند المطلوب برده وبطلانه ، عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بـ (الكربون) ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا السند صورة منقولة عن اصلها ليس لها حجية في الاثبات ، فان الحكم إذا بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون» .

غير أن محكمة النقض الفرنسية اخذت اخيرا في حكم[2] حديث لها بالرأي المعاكس ورفضت أن تعد المستند (الكربوني) اصلا وأكدت على أنه مجرد صورة ، ذلك لان اساس مفهوم التوقيع بموجب احكام القانون الفرنسي لا يقتصر على شرط الحركة اليدوية فحسب ، بل أيضا بنسبة التوقيع إلى صاحبه بصورة مشروعه ، وعليه فان القضاء الفرنسي يرفض قبول التوقيع الذي يتم بعلامة أو ببصمة الاصبع بالرغم من ان نسبة التوقيع إلى صاحبه في هاتين الحالتين تكون قاطعة ، فضلا عن ذلك ان جعل المستند (الكربوني) نسخة وليس صورة لا يخلو من الخطورة ، إذ يؤكد الخبراء على سهولة تزوير السندات التي تؤخذ بهذه الطريقة ، ولاسيما عن طريق دس ورقة (الكربون) بين مستندات اخرى يحررها الشخص ، فينتقل توقيعه من هذه المستندات على الأوراق الاخرى الموجودة تحتها[3] .

وتبنى هذا الاتجاه ايضا القضاء الكندي ، بالرغم من معارضة الفقه ، الذي عد الصورة المستنسخة بوساطة (الكربون) بمثابة الصورة الاصلية ، وذلك على

(١) رقم القرار ٥٣٧ في ١٩٧٨/١/١٣ السنة القضائية (٤٤) منشور في مجموعة الاحكام التي يصدرها المكتب الفني لمحكمة النقض ، ولاحظ كذلك عز الدين الدناصوري وحامد العكاز- التعليق على قانون الاثبات- ط٣ ، القاهرة ١٩٨٤ ، ص ٦٦ .

(٢) تاريخ الحكم ١٧/ تموز/ ١٩٨٠ . لاحظ- Cass lere ch. civ. 17 Juillet 1980, D. S. Informa-tion Rapides P. 556. Bull, civ. no 225 اشار إلى هذا القرار الدكتور محمد حسام لطفي- المرجع السابق ، ص ٥٤ .

(٣) د . محمد لبيب شنب- دروس في نظرية الالتزام (الاثبات واحكام الالتزام) القاهرة ١٩٧٢ ، ص ٦٦ .

اساس ان ملازمة (الكربون) للاصل يجعل الورقة التي تنطبع عليها الكتابة نسخة اصلية[1] .

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى صورة المستند (الكربوني) لموقع بهذه الطريقة ، نعتقد بان الاتجاه الذي تبنته محكمة النقض المصرية ، بجعلها الصورة المستنسخة بوساطة (الكربون) سندا اصليا قائما بذاته اتجاه جدير بالتأييد وينسجم مع المفهوم الحديث للمستندات ، بشرط ان تعطي للمحكمة سلطة تقديرية واسعة لاسيما فيما يتعلق بمعرفة ما إذا كان التوقيع بطريق (الكربون) ، قد اخذ بالغش أم لا[2] .

ويتضح مما تقدم ان السند (الكربوني) المرسل عن طريق جهاز نقل الصورة بالهاتف الفاكسيمل ، ليس له أية قيمة في الاثبات وفقا للمفاهيم التقليدية للسندات الكتابية ، ذلك لان هذا السند ما هو الا صورة حرفية مستنسخة لاصل السندات العادية المثبتة للتعاقد ، وهذه الصورة ليس لها في الاصل أية قوة في الاثبات ، ولذلك اغفلتها التشريعات العربية ومنها التشريع العراقي فلم تنص عليها ، لان قوة اصل السند العادي وحجيته في الاثبات إنما تكمن في توقيع من صدر عنه السند ، فالتوقيع هو الذي ينسب إلى موقعه ولو لم يكن مكتوبا بخطه ، ويدل على الالتزام بمضمونه وهو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على السند العادي[3] ، ولايمكن ان نعد السند المرسل عن طريق (الفاكسيمل) مبدأ ثبوت بالكتابة لانه يشترط في هذا الاخيران تكون الكتابة مكتوبة بخط المدين نفسه ، والسند

١) لمزيد من التفصيل راجع : Stanley Schiff, O. P. cit, p. 76 واشار الاستاذ ستانلي إلى ذلك بقوله : "Carbon Copies Created Simultaneously with Originals more recently been wildely accepted as duplicates".

(٢) تجدر الاشارة إلى ان العمل في مديرية تحقيق الادلة الجنائية ، جرى على ان التوقيع على السند المستخرج بوساطة (الكربون) ، يمكن ان يأخذ به في الاثبات بعد اخذ موافقة القاضي ، بوصف هذا التوقيع مقياسا للتطبيق متى ثبت أنه متكون بحركة يد الموقع نفسه ، وانه ليس ثمة توقف أو تدخل ارادي في حركات مثل هذا التوقيع الفنية .

(٣) لاحظ قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٧٣/١٢/٢٧ ، رقم ٦٩/٧٥٨ تجاري- مدونة عبدالمنعم حسني في التشريع والقضاء في المواد المدنية والتجارية- طبع القاهرة ١٩٧٥ ، قاعدة ٤٣ ، ص ١٣٧١ ونقض مدني ١٩٥٦/٥/٣ السنة السابعة- مجموعة احكام النقض ، ص ٥٧٢ .

(الالكتروني) ، إنما هو صور مستنسخة لاصل السند ، لا يحمل التوقيع أو الكتابة بخط اليد للشخص الذي صدر عنه هذا السند . ويعد الاتجاه الذي ذهبت اليهم حكمة النقض المصرية في جعلها الصورة المستنسخة بوساطة (الكربون) حجية الاصل تطورا مهما في مجال اعطاء الصورة قيمة معينة في الاثبات .

ونعتقد انه في ظل المفهوم التقليدي للسندات ، يمكن ان نطبق احكام البرقيات على السندات الالكترونية المرسلة عن طريق البريد الالكتروني ، وذلك لوجود تشابه بين السند الالكتروني والبرقية ، بشرط ان تتوفر في السندات الالكترونية الشروط[1] التي استلزمها القانون في البرقية . وسنتناول هذه الشروط على النحو الاتي :

١ . أن يكون اصل السند الالكتروني المودع في مكتب اصدار البريد موقعا عليه من المرسل . ذلك ان هذا السند اصل وصورة ، فالاصل يكتبه المرسل عادة بخطه ويوقعه ويحتفظ به في ملف خاص في مكتب اصدار البريد[2] أما السند الالكتروني الذي يستعمله المرسل إليه ، فهو صورة مستنسخة عن طريق جهاز الفاكسيمل طبقا للسند الاصلي ، وهذه الصورة في ذاتها بوصفها صورة لسند عادي ليس لها قيمة في الاثبات ، وانما نفترض قيام قرينة قانونية بسيطة مؤداها ان السند الالكتروني مطابق للاصل إلى ان يثبت العكس ، لان موظف البريد لامصلحة له في تغيير مضمون الاصل ، فاذا ادعى المرسل بان السند الالكتروني غير مطابق للاصل ، فعليه ان يطلب من دائرة البريد تقديم الاصل[3] ، فان تحقق التطابق كانت للبرقية حجية السند العادي . وجاء في قرار لمحكمة[4] النقض

(١) نصت المادة (٢٧) من قانون الاثبات على انه يكون للبرقيات حجية السندات العادية إذا كان اصلها المودع في مكتب الاصدار موقعا من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لاصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

(٢) للمزيد من التفصيل في شروط البرقية- راجع الاستاذ المرحوم السنهوري- المرجع السابق- ص ٣٤٢ .

(٣) يمسك كل مكتب بريد سجلا للبريد الالكتروني الصادر وسجلا للبريد الوارد ويكون السجل مشابها لسجل «الواردة والصادرة» تسجل فيه التفاصيل الوافية عن الرسائل المتبادلة بموجب هذه الخدمة . وعلى المرسل تدوين عنوانه الكامل مع توقيعه على اصل الرسالة مع وجوب اعطاء العنوان الكامل والدقيق للمرسل إليه .

(٤) نقض ١٩/٦/ ١٩٦٩ سنة ٢٠ ، ٣٠ ، ص ١٠١٧ ، واشار إليه الدناصوري- المرجع السابق ، ص٣٨ .

المصرية بأنه :«لكي تكون للبرقية قيمة السند العادي في الاثبات ، يشترط ان يكون اصلها المودع في مكتب الاصدار موقعا عليه من مرسلها ، فاذا كان الاصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه في ارسالها فلا تكون للبرقية قيمة في الاثبات» .

٢ . أن لا يكون اصل السند الالكتروني قد أتلف من قبل دائرة البريد ، أما إذا اتلف الاصل بعد انقضاء المدة المحددة لحفظه[1] ولأي سبب كان كالسرقة أو الحريق أو فقدانه بسبب انتقال من محل إلى محل آخر ، فقد السند الالكتروني قوته في الاثبات ، فلا تأخذ المحكمة بالصورة في هذه الحالة الا لمجرد الاستئناس .

المبحث الثاني

الحجية القانونية للسندات المرسلة عن طريق الفاكسيمل وفقا للمفاهيم الحديثة

نهجت الاتفاقيات الدولية المعاصرة وكثير من تشريعات دول أوروبا نهجا جديدا في مجال الاثبات ، ونصت صراحة على الاخذ بالمفهوم الحديث للسندات الكتابية ، فاعطت للسندات الالكترونية ومنها السندات المرسلة عن طريق جهاز نقل الصورة بالهاتف الفاكسيمل ، حجية متميزة في اثبات التعاقد الذي يجري عن طريقها ، وعدتها من ضمن السندات الكتابية ، فنصت الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة ١٩٧٨ (قواعد هامبورغ) على انه «يجوز ان يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للاصل الفاكسيمل ، أو بالتثقيب أو بالختم أو بالرموز أو مستخرجا بأية وسيلة الية أو الالكترونية اخرى ، إذا كان ذلك لايتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن»[1] . وهذا ما اخذت به ايضا الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقيه

(١) لم تحدد مدة معينة لاتلاف اصل الرسائل الالكترونية في دائرة البريد ونقترح بهذا الصدد تحديد مدة ثلاثة اشهر ، وذلك ان هذه السندات بعد مضي مدة معينة يصبح لونها باهتا وقد تنمحي الكتابة التي يتضمنها السند . وقد نصت تعليمات رقم (١) لسنة ١٩٧٥ لاتلاف الاوراق الرسمية للدوائر التابعة لهيئة البريد مدة ستة اشهر لاتلاف البرقيات الداخلية وعشرة اشهر للبرقيات الخارجية .

الامم المتحدة بشأن النقل الدولي متعدد الوسائل للبضائع لسنة ١٩٨٠ ، فأجازت هذه ان يكون التوقيع بخط اليد أو مطبوعا أو بصورة مطابقة للاصل Facsimile ، وهذا التطور في اجازة التوقيع بالمفهوم الحديث الذي اخذت به الاتفاقيات الدولية ، جاء مسايرا للتقدم التقني الهائل الذي طرأ على وسائل الاتصال الفوري الحديثة .

ويوجد في الولايات المتحدة الامريكية ، العديد من التشريعات والقواعد والاحكام القضائية التي تسمح باستخدام السندات الالكترونية ومنها الفاكسيمل وتمنحها حجية قانونية في الاثبات ، ومن هذه التشريعات القانون التجاري الموحد Uniform commercial Code)) ، والقواعد الخاصة بالسجل الموحد لصور السندات (U.P.A)[٢] والقواعد الموحدة بشأن حجية السجلات التجارية في الاثبات Evidence Act Uniform Business Records as (U.B.R.E.A) والقواعد الموحدة للاثبات[٣] ، وهذه القواعد تأخذ بمفهوم واسع للكتابة والتوقيع ، إذ يشمل السندات الالكترونية المستنسخة عن طريق جهاز الفاكسيمل وأي سند الكتروني آخر يستخرج بهذه الطريقة ، ما دامت هذه السندات تتطابق مع الاصل ، وسواء أكانت هذه السندات مطبوعة كما في السند المستخرج من التلكس أم اتخذت شكلا اخر مقروءا بالبصر ، كما في السند المستخرج من الفاكسيمل ، وتكفي هذه السندات في الاثبات مالم يرد نص صريح في القواعد الفيدرالية أو في قانون صادر

---

(١) لاحظ نص المادة بالانجليزية .

Art. 14,3. "The Signature on the bill of lading may be in handeriting, Printed in facsimile, Perforated, Stamped, in symbole, or made by other mechanical means, if ont Inconsistent withh the law of the bill of lading is issued"

وتجدر الاشارة إلى ان هذه الاتفاقية كتبت في ١٩٧٨/٣/٣٠ في اصل واحد وباللغات العربية والصينية والانجليزية والفرنسية والروسية والاسبانية بوصفها وثائق مساوية الحجية .

Each text equally authenitic)) لاحظ كذلك المادة (٣٤) من اتفاقية هامبورغ .

(٢) Uniform Pholographic Record of Copies of Business and Public Record as Evidence Act: U. P. A.

وتجدر الاشارة إلى ان هذه القواعد وضعت بمعرفة اعضاء المؤتمر الوطني لتوحيد التشريعات في الولايات المتحدة الامريكية ((N.C.C.S.L .

Amelia H. لاحظ National Conference of Commissioners on Uniform State Law . Boss, 1993, O.P. cit, P. 28

(٣) Uniform Reles of Evidence (U. R.E.) .

عن الكونغرس يقضي بغير ذلك[١] ، وقد قضت احدى المحاكم الامريكية بحجية الصورة المستنسخة في الاثبات[٢] .

واجاز المشرع البلجيكي بان تحل السندات الالكترونية محل اصلها الورقي العادي ، بشرط ان تكون هذه السندات واضحة ، أي مقروءة من قبل الافراد ، فضلا عن ذلك فان مرسوما ملكيا صدر في ١٢/ ايلول/ ١٩٨٣ يقضي باصدار تشريع جديد يستهدف منح السندات الالكترونية ومنها الفاكسيمل حجية السندات العادية في الاثبات[٣] .

واستنادا إلى المادة العاشرة من قانون الاثبات المدني الانجليزي لسنة ١٩٦٨ التي أخذت بالمفهوم الواسع للسندات الكتابية ، فانه يمكن ان نعد السندات المستخرجة من الفاكسيمل ، سندات كتابية في ضوء هذه المادة ، (فضلا عن ذلك ان المشرع الانجليزي اصدر قانونا في عام ١٩٧٩ ، اجاز للبنوك أن تستخدم أي شكل اخر من السندات الالكترونية في الاثبات . وسمح المشرع السويسري عند تعديله لقانون الالتزامات في ١٩٧٥/٩/١٩ بالاحتفاظ بالدفاتر والمستندات المحاسبية في شكل صور مقروءة ومطابقة للاصل ، وترك المشرع كلمة (الصور) مطلقة دون ان يحدد اسلوبا تقنيًا معينا لاستخدامها ، وذلك لكي لا يربط النص القانوني الذي يفترض فيه الثبات بالعلم التقني الذي يكون فيه الاصل التغيير[٤] .

ويأخذ المشرع الكندي بصفة عامة بحجية الصورة في الاثبات بدلا من الاصل بصفته دليلا ثانويا Secondary Evidence إذ اثبت الخصم الدليل ، على وجود

---

(١) لاحظ القاعدة رقم (١٠٠١) والقاعدة رقم (١٠٠٣) من القواعد الفيدرالية الامريكية للاثبات ، ولاحظ كذلك قانون النقل المصرفي الامريكي بالطرق الالكترونية لعام ١٩٧٨ ، راجع Herbrt, O.p.cit,. p. 62 والدكتور محمد حسام لطفي- المرجع السابق ، ص هامش ٢٤ ، ص ٨٠ .

(٢) للمزيد من التفصيل في موقف القضاء الامريكي ، لاحظ الاستاذ William. Legality of Microfilm, p. 3-6 اشار إليه الدكتور محمد حسام لطفي ، المرجع السابق ،ص ٧٩ .

(٣) لاحظ Amory et Poullet Le droit de la Preuve, p. 343 اشار إليه الدكتور محمد حسام لطفي- المرجع السابق ، ص ٦٢ .

(٤) وتجدر الاشار إلى ان الدانمارك اصدرت تشريعا يقبل استخدام السندات الالكترونية لا سيما المستخرجة من الحاسبات الالكترونية ، راجع تقرير اليونسكو لعام ١٩٨١ المشار إليه عند الدكتور محمد حسام لطفي- المرجع السابق ، ص ٦٧ ، وما بعدها .

سبب مقبول على غياب الاصل ، فاذا قبل القاضي هذا السبب فان له ان يستنتج مضمون هذا الدليل بأي طريق بما في ذلك الاستناد إلى صور الاصل ، كذلك فان اللجنة الفيدرالية الكندية اعدت مشروعا لقانون فيدرالي موحد في الاثبات ، يستهدف منح السندات الالكترونية والمغناطيسية والميكانيكية الحديثة حجية قانونية في الاثبات[1] . وبموجب التعديل الذي تبناه المشرع الفرنسي في قانون اثبات التصرفات القانونية في ١٩٨٠/٧/١٢ للمادة (١٣٤٨) من القانون المدني والذي بمقتضاها أخذ المشرع الفرنسي بالمفهوم الحديث للصورة وذلك بعدم انطباق الاحكام الخاصة التي تنص عليها هذه المادة بموجب اعداد الدليل الكتابي ، إذا تجاوز التصرف القانوني خمسة الاف فرنك فرنسي ، وإذا كان احد الاطراف لم يحتفظ بالسند الاصلي وقد احتفظ صورة مطابق للاصل فقد اعطى المشرع للصورة المطابقة حجية الاصل ، ويسري هذا الاستثناء ايضا على (التليماتك) Telematicوالذي يعد اكثر تطورا من السندات الالكترونية المرسلة عن طريق الفاكسيمل[2] إذ يشكل نظام التليماتك تحديا حقيقيا للسندات الكتابية في المفهوم التقليدي ويستبدلها بنظام يعتمد على الموجات الشعاعية . وقد ورد حكم هذه الصورة ضمن حالات الاستحالة المادية والمعنوية من طلب سند كتابي مسبق وحالة فقد السند الكتابي بسبب لادخل لارادة صاحبه فيه ولم يرد في الجزء الخاص بصور السندات التي تنص عليها المادتان (١٣٣٤و ١٣٣٥) من القانون المدني الفرنسي ، وهذا يعني ان الصور الالكترونية الثابتة والدائمة لها قوة مختلفة عن باقي الصور[3] .

وقد أوصت مجموعة العمل التي شكلها المجلس الأوروبي لاعادة النظر في قواعد الاثبات في دول أوروبا باعطاء السندات الالكترونية المرسلة عن طريق الفاكسيل ،

(١) Stanley Schiff, op. cit, p. 769 .

(٢) تجدر الاشارة إلى ان المشرع الفرنسي ، اجاز استخدام السندات (الالكترونية) المرسلة عن طريق الفاكسيمل في القانون الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٦/١٦ وعدة من ضمن السندات المكتوبة في المعاملات التجارية لاحظ تفصيل ذلك Poullet, o.p.cit., p. 61 .

(٣) Chamoux, La loi du Juillet, 1980 n.22 اشار إليه الدكتو محمد حسام لطفي- المرجع السابق ،ص ٩٣ .

الاثبات في دول أوروبا باعطاء السندات الالكترونية المرسلة عن طريق الفاكسيل ، حجية الاصول الورقية المستنسخة عنها[1] .

ويتضح من استعراض الاتفاقيات الدولية والتشريعات الاجنبية انها تأخذ بالمفهوم الحديث للسندات الكتابية وتعطي للسند الالكتروني حجية الاصل وذلك مسايرة منها للتطور الذي وصلت إليه تكنولوجيا وسائل الاتصال ونقل المعلومات لاسيما وان نقل المستندات اصبح الان ليس عن طريق اجهزة التلكس والفاكسيمل وانما عن طريق الاقمار الصناعية .

ونعتقد انه لا يوجد مسوغ يلزم بالتمسك بضوابط السندات التقليدية الكتابية وتطبيقها على السندات الالكترونية في ظل اضطراد التقدم العلمي المذهل في وسائل الاتصال ، وانه استنادا إلى ورقة العمل التي اعدها المركز القومي للتخطيط والتطوير الاداري لعام ١٩٨٤[2] ، لتعميم استخدام السندات الالكترونية المرسلة عن طريق الفاكسيمل بوصفها البديل الارخص مقارنة بأية وسيلة اخرى من وسائل نقل المعلومات وكذلك لسهولة تأجير جهاز الفاكسيمل بمعية جهاز الهاتف من ادارات البريد في القطر باجور رمزية مقارنة بالكلفة المدفوعة لشراء الجهاز ، فانه يمكن ان يعد السند المرسل عن طريق الفاكسيمل سندا قانونيا ويعطي حجية الاصل في الاثبات إذا ايدتها الدائرة المختصة وذلك استنادا للمادة السادسة من قانون الحفاظ على

(١) Recommendation no. 41 Geneva March, 1979 راجع الاستاذ بويلت- المرجع السابق ،ص ٦١ .

(٢) دراسة رقم (١٤) المركز القومي للاستشارات والتطوير الاداري- رزمة تدريبية لبرامج التوثيق والمكننة الادارية- محاضرات مسحوبة بالرونيو- محدودة التعامل بغداد ١٩٨٨ ص ١٥٤ ، وقد وضعت هذه الدراسة ضوابط لاستخدام الفاكسيمل بالشكل الامثل وذلك حسب التفصيل الاتي :
١ . يجب ان لا يتجاوز عدد السندات الالكترونية المرسلة عن طريق الفاكسيمل عن (٤٠) سندا في اليوم الوحد .
٢ .نظرا لتوفر امكانيات الاستنساخ في الجهاز ، لا يجوز استخدامه لاغراض تصوير السندات ، لان ذلك لا يمثل استثمارا كفؤا له ، لتوفر وسائل بديلة لتأدية الغرض المذكور .
٣ . من الافضل ابراق النسخة الاصلية للسندات وذلك لتوفير الدقة والوضوح في الصورة المبرقة .
٤ .يجب ان تكون هناك مركزية في اقتناء الجهاز وذلك خلال دوائر البريد بما يحقق توحيد الانواع المستخدمة وتكامل خصائصها وتوفير امكانات الصيانة والادامة .
٥ . يجب ان يتم الحصول على الدليل الخاص بهواتف الفاكسيمل عن طريق هيئة البريد والبرق والهاتف .

الوثائق رقم (٧٠) لسنة ١٩٨٣ ، والتي جاء فيها :«تعتبر صورة الوثيقة التي تؤيد الدائرة المختصة تصويرها باجهزة التصوير المصغرة أو سواها بحكم الوثيقة الاصلية بعد توثيقها باعتبارها صورة طبق الاصل ويتم التعامل بها على هذا الاساس»[1] .

وفي دراسة اخرى قام بها المركز[2] القومي للتخطيط والتطوير الاداري ، تركزت على مدى اعتماد المخاطبات والمكاتبات الواردة عبر اجهزة الفاكسيمل والتلكس بوصفها وثائق رسمية بديلة للمكتبات الرسمية التقليدية ، وكذلك على مدى قوة هذه السندات في تنفيذ الالتزامات المالية والقانونية المترتبة على المخاطبات عبر هذه الاجهزة ، وكذلك تحديد المعوقات التي تصاحب استخدام اجهزة التخاطب بوصفها بديلا للسندات الورقية التقليدية ، وحثت هذه الدراسة على التوعية المستمرة والتشجيع على استخدام الاجهزة الحديثة في التخاطب ، لانخفاض كلفة المراسلات بهذه الطريقة ، وأكدت كذلك على وضع الضوابط والتشريعات التي تدعم استخدام اجهزة التخاطب ومنها : الفاكسيمل واعطاء الصفة الرسمية للمخاطبات الواردة عبرها ، وقد سوغت الجهات المستفيدة في جميع دوائر الشؤون الادارية للوزارات عدم استخدامها لوسائل الاتصال الحديثة بالشكل المطلوب ، إلى عدم وجود التشريعات اللازمة التي من شأنها توفير الاساس القانوني في اعتمادها واعطاء الشرعية القانونية والادارية للسندات المرسلة أو المستلمة عن طريقها ، فضلا عن ذلك ان اغلب الدوائر لا تتوفر لديها ضوابط معتمدة لاستخدام هذه الوسائل ، بل ان عددا منها لا يعلم حتى مثل وجود هذه الخدمة في دائرته ، وانه ما زال عدد كبير من المراسلات المرسلة عن طريق جهاز الفاكسيمل تعقبها ارسال النسخ الاصلية لها ، وبالتالي فان هذا يتعارض من التقليل من الاعمال الورقية .

(١) وجاء في المادة الثالثة من قانون الحفاظ على الوثائق بانه :«يقصد بالوثائق لاغراض هذا القانون المراسلات والسجلات والمحررات الرسمية والمستندات وكل وعاء لحفظ المعلومات التي يتم تثبيتها بالحرف أو الرقم أو الصورة أو الرسم أو التخطيط سواء أكان على شكل ورقة أم صورة أم خريطة أم قلم شريحة فيليمية «سلايد» أو ختم أو شريط ممغنط أو أي وعاء اخر» .

(٢) واوصت الدراسة ايضا بان تراعي المنشأة العامة للاتصالات والبريد مسألة استخدام الورق العادي عند استيراد المنظومات الخاصة بـ الفاكسيمل وذلك لتوفر الورق العادي في الاسواق المحلية ، فضلا عن ذلك فانه يجب معالجة مسألة الوضوح وثبات الصورة على الورق الحراري ، المستخدم في الاجهزة المتوفرة حاليا ، راجع ص ٢٧ من الدراسة رقم (٧١) المشار إليها سابقاً .

وأوصت الدراسة بضرورة استخدام وسائل الاتصال الفوري ، الهاتف التلكس الفاكسيمل ، بدلا من استخدام المكاتبات الورقية التقليدية وأكدت على ضرورة تنشيط استخدام السندات المرسلة على طريق جهاز الفاكسيمل ، لاغراض تتعدى المخاطبات الروتينية (كتابنا وكتابكم) ، بل لغرض نقل وتبادل البيانات المستعجلة مثل حركة البضائع ومدى توفرها في المخازن .

ويتضح من هذه الدراسة التي قام بها المركز القومي للتخطيط والتطوير الاداري بشأن استخدام الوسائل الحديثة في التخاطب ، ان هذه الدراسة أكدت على ضرورة استخدام وسائل الاتصال الفوري ، لاسيما جهاز نقل الصورة بالهاتف الفاكسيمل ، تقديرا منها لاهمية هذه الوسائل ، بوصفها البديل العصري للتعاقد عن طريق السندات الكتابية التقليدية ، وأوصت الدراسة بوضع التشريعات القانونية والادارية لاستخدام السندات الالكترونية المرسلة عن طريق جهاز الفاكسيمل وذلك توفير الاساس القانوني في اعتمادها ، باعطاء السند الالكتروني المرسل عن طريق الفاكسيمل الحجية القانونية لاصل السند الذي استنسخ منها هذا السند ، وبعكسه فان تجاهل هذه الوسائل التي فرضت في التعامل نفسها وعدم استخدامها بصورة فاعلة وواسعة ، يضعنا في تعداد الحالة المتخلفة عن ركب التطور[1] في مجال الاتصالات ، وعلى حد تعبير احد الفقهاء[2] «نحن مجبرون على مواكبة تقدم عصرنا في العلم والتكنولوجيا والا اصبحت الفجوة بيننا وبين العالم المتقدم من حولنا ، هائلة حتى ليصعب علينا بعد ذلك اللحاق به أو حتى مداناته» .

وعليه فان ايجاد تنظيم قانوني للسندات الالكترونية ، أمر تستلزمه الضرورة ويقتضيه التعامل وينسجم مع التطور المذهل الذي وصلت إليه تكنولوجيا الاتصالات في العالم المعاصر ، وهذا التنظيم يستلزم اعطاء السند الالكترونية المرسل عن طريق الفاكسيمل حجية السند العادي ، شأنه في ذلك شأن الرسائل والبرقيات ، وبهذا الصدد نقترح تعديل المادة السابعة والعشرين من قانون الاثبات على النحو الاتي :

(١) لاحظ الدراسة التي قام بها المركز القومي للتخطيط والتطوير الاداري بشأن استخدام وسائل الاتصال الحديثة- الاشارة السابقة- ص ٢٧ .

(٢) د . إبراهيم مكي- المرجع السابق ، ص ٣ .

«أولا : تكون للرسائل الموقع عليها حجية السندات العادية من حيث الاثبات .

ثانيا : يكون للبرقيات والرسائل المرسلة عن طريق البريد الالكتروني ، جهاز نقل الصورة بالهاتف الفاكسيمل ، حجية السندات العادية ايضا إذا كان اصلها المودع في مكتب الاصدار موقعا عليه من المرسل ، وتعد البرقية أو الرسالة الالكترونية مطابقة لاصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

ثالثا : إذا انعدم اصل البرقية أو الرسالة الالكترونية المرسلة عن طريق البريد الالكتروني فلا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس .

رابعا : إذا قدم صاحب الشأن سندا الكترونيا لم يكن مرسلا عن طريق البريد الالكتروني وانما عن طريق الخصم الاخر سواء أكان فردا أم شركة وانكر هذا الخصم صحة نسبة السند إليه ، جاز لصاحب الشأن ان يطلب من المحكمة بالزام الخصم بتقديم اصل السند الموقع عليه ، فإذا أمرت بذلك وامتنع الخصم عن تقديم هذا الاصل ، فان على المحكمة أن تعد السند الالكتروني صحيحا ومطابقا للاصل» .

المبحث الثالث

اثبات صحة السندات الالكترونية

نقصد باثبات صحة السندات بصورة عامة ، التحقق من صحة أو عدم صحة السند المقدم للاستدلال به ، بوصفه دليلا في الاثبات سواء أكان السند رسميا أم عاديا فاذا كان الخصم قد أقر بصحة السند المقدم ضده ، فيجب على المحكمة في هذه الحالة ان تستخلص الحكم مما تستنتجه من هذا السند ، أما إذا قامت منازعة في صحة هذه السندات وجب عند ذلك اتباع الاجراءات التي وضعها القانون في هذه الحالة لاثبات صحة السندات[1] . والاسئلة المهمة التي تطرح في هذا الصدد نفسها ، تتعلق في بيان امكانية تطبيق هذه الاجراءات على السندات الالكترونية ، ومدى اجازة اثبات عكس ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي بهذه

(١) لاحظ المواد من ٣٤-٥٢ من قانون الاثبات .

السندات الالكترونية وكذلك بيان مدى سلطة المحكمة في تقدير صحة هذه السندات .

وسنتناول اثبات صحة السندات الالكترونية في المطالب الثلاثة الاتية :

المطلب الأول : اثبات عكس ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي بالسندات الالكترونية .

المطلب الثاني : طريق الطعن في صحة السندات الالكترونية .

المطلب الثالث : سلطة المحكمة في تقدير مدى صحة السندات الالكترونية .

المطلب الأول

اثبات عكس ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي بالسندات الالكترونية

تقرر الفقرة الأولى من المادة (٧٩) من قانون الاثبات ، قاعدة وجوب الاثبات بالدليل الكتابي فلا يجوز اثبات عكس ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ، الا بدليل كتابي ، وقد استقر القضاء العراقي على تطبيق هذه القاعدة ، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز بان :«الحكم المميز غير صحيح لان المدعي يستند في دعواه إلى سند بيع السيارة الذي اقر به المدعى عليه ودفع بالكذب بالاقرار الوارد فيه بقبضه البدل البالغ ثلاثة الاف دينار . وحيث لا يجوز سماع البينة الشخصية لاثبات عكس ما ورد في البينة التحريرية ، فكان على المحكمة اعتبار المدعى عليه عاجزا في اثبات دفعه وتفهيمه بحقه في تحليف المدعى اليمين ، وحيث ان المحكمة سارت في الدعوى خلافا لذلك مما ابطل صحة حكمها المميز لذا قرر نقضه»[1] .

واساس هذه القاعدة التي تحد من قبول الشهادة في الاثبات ، يرجع إلى نظرة المشرع للدليل الكتابي على أنه اقوى من الشهادة ، فضلا عن ذلك وجود دليل كتابي بشأن التصرف القانوني يفيد إلى اتجاه ارادة المتعاقدين انهما قصدا بذلك

(١) رقم القرار ١٤٣٦ في ١٩٨٤/٦/٢٧ الاحكام العدلية ، ١٩٨٤،٢،١ ص ٨٩ ، للمزيد من تفصيل في التطبيقات القضائية راجع محمد علي الصوري- المرجع السابق ، ص ٧٨٣ وما بعدها .

الحصول على دليل اقوى ، ولذلك لا تجوز مخالفة ما قصدا له باباحة الاثبات بدليل اضعف[1] .

ويلزم لتطبيق هذه القاعدة ، وجود دليل كتابي كامل وان يكون المطلوب كتابته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي ، والدليل الكتابي يشمل السندات الرسمية والسندات العادية والرسائل الموقع عليها ، اما إذا كان الدليل الكتابي سندا ناقصا كمبدأ ثبوت بالكتابة وكذلك الدفاتر الالزامية والاوراق المنزلية والتأشير على السندات بما يستفاد منها براءة ذمة المدين ، فيجوز في هذه السندات اثبات عكس ما هو مدون فيه بطرق الاثبات كافة[2] ، دون ان تمنع ذلك قاعدة عدم جواز اثبات ما يخالف الكتابة الا بالكتابة ، والسؤال المهم الذي يثار بهذا الصدد يتعلق بحجية السندات الالكترونية المرسلة عن طريق الفاكسيمل أو التلكس في الاثبات ، هل تعد هذه السندات بقوة الدليل الكتابي الكامل؟ وبالتالي لا يجوز اثبات عكسها الا بدليل كتابي كامل ، استنادا إلى قاعدة عدم جواز اثبات عكس الدليل الكتابي الا بدليل كتابي ، لقد اختلف الفقه الفرنسي في الاجابة عن هذا التساؤل ، فذهب[3] جانب منهم إلى ان تقديم السند الالكتروني يجعل الاثبات حرا ، فيجوز للخصم الاخر اثباته بكل طرق الاثبات ، ذلك لان حكم هذه السندات ورد بعد حالتي وجود المانع المادي والادبي من الحصول على دليل كتابي وفقد السند الكتابي بسبب لادخل لارادة صاحبه فيه ، وفي هاتين الحالتين يصبح الاثبات فيهما حرا ويجوز للخصم اثبات ما يخالف السندات الالكترونية أو ما يجاوزها بكل طرق الاثبات ومنها الشهادة .

ويذهب جانب[4] آخر إلى ان تقديم السند الالكتروني يعد دليلا كافيا في

(١) منصور مصطفى منصور - المرجع السابق ، ص ١٠٨ ، د . توفيق حسن فرج- المرجع السابق ، ص ١٠٨ ، د . أحمد ابو الوفا- المرجع السابق ،ص ١٨٩ .
(٢) لاحظ المواد (٣٠-٣٢) من قانون الاثبات .
(٣) Mazeaud, traite, no. 398-2 p.466 . اشار إليه الدكتور محمد حسام محمود لطفي- المرجع السابق ، ص ٩٣ .
(٤) Chestin et Goubeaux, traite, no. 605, p. 521 اشار إليه الدكتور محمد حسام محمود لطفي- المرجع السابق ، ص ٩٤ .

الاثبات يكفي لوحده لتكوين اقتناع القاضي والاستناد عليه لاصدار حكمه ودون ان يحتاج إلى دليل اخر وبالتالي تصبح حجيته في الاثبات مساوية للدليل الكتابي الكامل فلا يجوز اثبات ما يخالف أو يجاوز عكس ما اشتمل عليه من بيانات الا بدليل كتابي سواء أكان بالمفهوم التقليدي أم بسند الكتروني آخر .

ونتفق مع الرأي[1] التوفيقي الوسط الذي يذهب إليه جانب من الفقه والذي يعد السند الالكتروني سواء أكان صورة مستنسخة عن طريق الفاكسيمل أو سندا مرسلا عن طريق التلكس دليلا كتابيا كاملا في الاثبات ، غير ان هذاالدليل على حد تعبير مقرر لجنة التعديل بالجمعية الوطنية الفرنسية عند استعراضه لمشروع التعديل التشريعي للمادة (١٣٤٨) من القانوني المدني الفرنسي «بأن هذا السند الالكتروني أو الصورة المستنسخة في مرتبة أقل من الاصل» ولكنها «تصبح حجة كاملة إذا اختفى الاصل» ، وبهذا فقد نهج المشرع طريقا وسطا ، فعد السند الالكتروني أو الصورة المستنسخة الثابتة والدائمة المرسلة عن طريق الفاكسيمل أو التليماتيك[2] في مرتبة أقل من الكتابة وأعلى من مبدأ الثبوت بالكتابة ونقصد بأن السند الالكتروني أو الصورة الالكترونية المستنسخة الثابتة والدائمة في مرتبة أقل من الدليل الكتابي . إن وضعها في مرتبة الدليل الكتابي سوف يؤدي إلى حرمان الطرف الاخر من اثبات عكسها الا بالكتابة ، استنادا إلى قاعدة عدم جواز اثبات عكس الدليل الكتابي بغير الدليل الكتابي ، اما السند الالكتروني في مرتبة أعلى من مبدأ الثبوت بالكتابة ، فنقصد به إن مبدأ الثبوت بالكتابة يستلزم وجود أية كتابة صادرة من الخصم تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال ، في حين ان السند الالكتروني أقل من ان يكون سندا عاديا واكبر من ان يكون مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فهو سند متميز من نوع خاص ، نظرا لاستيفائه شرطي الكتابة والتوقيع في المفهوم الحديث للسندات الكتابية ، ولا يعد السند الاكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة ، لان السند الالكتروني يجعل الحق المدعي به مؤكدا وليس قريب الاحتمال كما هو الشأن في مبدأ الثبوت بالكتابة .

(١) للمزيد من التفصيل في هذا الرأي راجع اشار الدكتور محمد حسام لطفي- الاشارة السابقة .
(٢) Poullet, o.p.cit., p.61

ويرجع موقف المشرع الفرنسي هذا لتلافي نقد شهير[١] ، تعرضت له الصورة في الخمسينات ، مفاده ان اعطاء الصورة حجية الاصل يجعل المدين دائما تحت رحمة الدائن الذي يستطيع ان يتلف الاصل في حضور مدينه بعد الوفاء ثم يتمسك في وقت لاحق بصورة كان قد اعدها مسبقا طالبا الزام مدينه بالوفاء مرة أخرى ، ففي هذه الحالة يستحيل مطابقة الصورة على الاصل لسبب بسيط ، يتمثل بان الاصل لم يعد موجوداً بالرغم من ان هذا الانتقاد يمكن تصوره في السندات الالكترونية المرسلة عن طريق الفاكسيمل ، الا انه يمكن تلافيه في حالة ارسال السند الالكتروني عن طريق البريد الالكتروني ، إذ تستطيع المحكمة ان تطلب من دائرة البريد تقديم أصل السند المودع لديها ، اما إذا لم يكن اصل السند موجودا ، فان المحكمة لا تأخذ به الا لمجرد الاستئناس .

اما إذا كان السند الالكتروني مرسلا عن طريق اجهزة الفاكسيمل التي يحوزها الاشخاص ، فانه يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تلزم الخصم بتقديم اصل السند الموقع عليه من قبله ، فاذا امتنع عن تقديم هذا الاصل بالرغم من اقتناع المحكمة بوجود قرائن قوية تؤكد وجوده لديه ، فان للمحكمة ان تعد هذا السند صحيحا ومطابقا للاصل .

ونعتقد اخيرا ان السند الالكتروني بالرغم من وصفه دليلا كتابيا كاملا في الاثبات الا انه لا يجوز ان يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي في المفهوم التقليدي ، ذلك لان هذا الدليل الاخير ، أقوى من الاثبات من الدليل الكتابي بالمفهوم الحديث ، إذ لا يجوز نقض الدليل القوي بدليل اضعف منه ، فضلا عن ذلك ان ضوابط الدليل الكتابي التقليدي ، أكثر ضمانة في صحة صدور نسبة السند إلى الشخص الذي صدر منه عند اثبات صحة هذه السندات ، كما ان اعطاء حجية الدليل الكامل للسندات الالكترونية ، إنما وجد بسبب الضرورات التي استلزمها التعامل اليومي للافراد وان حجية هذه السندات تعد استثناء من الضوابط التي استلزمها القانون في انشاء هذه السندات لاثبات التصرفات القانونية ، وعليه

(١) لاحظ تعليق الاستاذ Rene Savatiere على حكم نقض مدني فرنسي في ٢٠/تموز/ ١٩٥٣ ، اشار إليه الدكتور محمد حسام محمود لطفي- المرجع السابق ، ص ٩٥ .

فان الامر في النهاية يعود تقديره لقاضي الموضوع ، الذي تكون لديه سلطة واسعة في تقدير مدى صحة السندات الالكترونية في الاثبات ، فيستطيع ان يهدر قيمتها في الاثبات . أو يطمئن اليها ، أو يعطى للطرف الذي يتمسك في مواجهته بالسند الالكتروني ، أن يثبت واقعة الوفاء وهي واقعة مادية ، بطرق الاثبات كافة ، ويقدر في ضوئها ما يقدم إليه في هذا الشأن من مدى صحة هذه الواقعة ، ويجوز اثبات عكس السندات الالكترونية بالسندات الكتابية التقليدية المعدة للاثبات ، كالسندات الرسمية والعادية والرسائل والبرقيات ، وكذلك يجوز اثبات عكسها بالسندات الناقصة ، كمبدأ الثبوت بالكتابة ، ولا يجوز اثبات عكس السندات الالكترنية بالشهادة والقرائن ، لأن هذه الادلة اقل مرتبة منها .

المطلب الثاني

طريق الطعن في صحة السندات الالكترونية

يعد السند الالكتروني دليلا كتابيا كاملا في الاثبات في ظل المفهوم الحديث للسندات الذي ياخذ بالمفهوم الواسع لشرطي الكتابة والتوقيع ، إذ لم ، تعد شروط السند الكتابي بالمفهوم التقليدي ، مقبولة في عصر تستخدم فيه اجهزة التلكس والفاكسيمل والاقمار الصناعية في ابرام التصرفات القانونية ، ولذلك اقترحنا على المشرع بان يعطي لهذه السندات حجية الدليل الكتابي بالمفهوم الحديث ، لوجدنا ان السندات الالكترونية تتوفر فيها شروط السند الكتابي ، ومن ثم فان احكام اجراءات اثبات صحة السندات تنطبق بصورة عامة على السندات الالكترونية وقد وضع المشرع قاعدة عامة تطبق على طرق الطعن في صحة السندات سواء أكان السند عاديا أم سندا رسميا ونصت على هذه القاعدة المادة (٣٤) من قانون الاثبات والتي ورد فيها ، إن انكار الخط يرد على السندات العادية اما إدعاء التزوير ، فانه يرد على السندات الرسمية والعادية ويتضح من هذه المادة ان المشرع قد حدد طريقين للطعن في صحة السندات ، ليضمن بذلك حق الدفاع للخصم الذي يحتج بهذه المستندات[١] ، وطرق الطعن هذه هي الانكار والتزوير وسنتناول لهما في الفرعين الاتيين :

(١) استاذنا الدكتور آدم النداوي- المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

الفرع الأول

انكار السندات الالكترونية

يستمد السند الكتابي العادي حجته في الاثبات من اقرار[1] من نسب إليه السند بصحته ، فاذا انكره ، فعند ذلك تقوم المحكمة في تدقيق صحة السند إلى حين البت في هذا الطعن ، فالانكار رخصة يمنحها القانون لمن يحتج عليه بسند عادي لا ستبعاد حجية هذا السند مؤقتا في الاثبات ، دون حاجة إلى سلوك الادعاء بالتزويد وذلك إلى ان يثبت صدور السند من الشخص المنسوب إليه[2] ، أي ان انكار السند يقصد به عدم تسليم الخصم بصحة ما هو منسوب إليه في أي سند عادي يقدمه خصمه الاخر في الدعوى بوصفه دليلا في الاثبات .

وتجدر الاشارة إلى أن الانكار في السند العادي يكون اكثر استعمالا بوصفه ايسر لمن يحتج عليه بسند عادي ، إذ يعفيه من عبء الاثبات ويلقيه على عاتق خصمه ، لذلك يندر الاتجاه إلى الطعن بالتزويد ما دام هذا الانكار يكفي لاسقاط حجية السند العادي ، بخلاف السند الرسمي فان الطعن لا يكون فيه الا بالتزوير ، وإذا ما انكر من صدر عنه السند الالكتروني صحة ما نسب إليه من بيانات ، فان السند الالكتروني يفقد قوته في الاثبات إلى حين البت في هذا الطعن ، ولا توجد اجراءات معينة أو أية شروط خاصة يجب ان يتبعها من نسب إليه السند في حالة الانكار ، فاذا كان السند الذي انكره الخصم سندا مرسلا عن طريق التلكس وجب على المحكمة في هذه الحالة ان تستعين بمعرفة أهل الخبرة من المختصين بفحص السندات الالكترونية المرسلة عن طريق وسائل الاتصال واجراء المضاهاة

(١) جاء في المادة (٣٩) من قانون الاثبات بانه :«اولا : إذا ابرز المدعي سندا عاديا لاثبات دعواه ، عرض على المدعى عليه ، وله ان يقر بامضائه أو ببصمة ابهامه أو ينكرها ويعتبر سكوته اقرارا .
ثانيا : يجوز للوارث بدلا من الاقرار ، أو الانكار ان يدعي الجهل بالسند .
ثالثا : إذا عجز المحتج بالسند عن الاثبات يكتفي من الخلف بان يحلف يمينا بانه لا يعلم بان الخط أو الامضاء أو البصمة تعود لسلفه» .

(٢) د . سليمان مرقس- الادلة الخطية- المرجع السابق ، ص ٢٤٧ ، استاذنا الدكتور ادم الندواي- المرجع السابق ، ص ١٣١ .

Comparasion على هذه السندات باسلوب علمي حديث يختلف عن المضاهاة التي تجري على السندات في المفهوم التقليدي[1] .

أما إذا كان السند الذي انكره الخصم سندا الكترونيا مرسلا عن طريق الفاكسيمل ، ففي هذه الحالة يجب ان نفرق بين ما إذا كان هذا السند مرسلا عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق اجهزة الفاكسيمل الموجودة لدى الخصوم فإذا كان السند مرسلا عن طريق البريد الالكتروني وادعى المرسل أن هذا السند غير مطابق للاصل ، فعلى المرسل إليه ان يطلب من دائرة البريد تقديم اصل السند المودع لديها ، فان تحقق التطابق ، كان السند الالكتروني حجية السند العادي ، فاذا اتلف اصل السند الالكتروني فلا تاخذ به المحكمة الا لمجرد الاستئناس ، أما إذا لم يكن السند الالكتروني مرسلا عن طريق البريد الالكتروني ، فانه يجوز للمحكمة الزام الخصم بتقديم اصل السند الموقع عليه من قبله ، فإذا امرت بذلك وامتنع الخصم عن تقديم هذا الاصل ، فان على المحكمة ان تعد السند الالكتروني المرسل عن طريق الفاكسيمل صحيحا ومطابقا للاصل استنادا للاقتراح الذي اشرنا إليه بصدد تعديل المادة السابعة والعشرين من قانون الاثبات ، اما إذا قدم الاصل وتحقق التطابق فعند ذلك يكون للسند الالكتروني حجية الدليل الكتابي الكامل في الاثبات .

(١) المضاهاة : مقارنة خط أو امضاء أو بصمة ابهام من نسب اليه السند الذي انكره مع امثاله من السندات أو الاوراق التي نص عليها القانون لمعرفة ما إذا كانت تشابه أو تطابق ما هو موضوع على السند المدعي به أم لا ، لاحظ نص المادتين ٤٨و ٤٩ من قانون الاثبات . وتجدر الاشارة إلى ان علم دراسة خطوط الكتابة باليد والذي يطلق عليه بالجرافولوجي Graphology قد تقدم إلى درجة اصبح من المستطاع معرفة اخلاق الشخص من خط يده ، إذ لا تقتصر اهمية فحص الخط على معرفة الشخص الذي كتبه وانما تمتد إلى معرفة عاداته ، واخلاقه Poullet, o.p. cit, p. 60 .

الفرع الثاني

الادعاء بتزوير السندات الالكترونية

التزوير تغيير الحقيقة التي تضمنها السند بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي سند آخر باحدى الطرق المادية والمعنوية التي يبينها القانون ، تغييرا من شأنه احداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الاشخاص[1] . والذي يهمنا في هذا المجال الصور التقليدية الثلاث للتزوير المادي في السندات وهي التغيير والمحو والاضافة ، فهذه الصور الثلاث افعال من شأنها تغيير الحقيقة في السندات ، وهذا هو جوهر التزوير ، وبما ان السندات الالكترونية تعد سندات كتابية ، فان ما يقع عليها من تغيير أو محو أو اضافة يعد تزويرا[2] وتنطبق عليه احكام التزوير في السندات التي نص عليها قانون العقوبات ، ومن ثم لانكون بحاجة إلى نصوص عقابية جديدة في هذا الشأن .

وعليه فاذا ما لجأ الخصم إلى طريق الادعاء بالتزوير[3] ، فان مهمة المحكمة تقتصر على البت في قبول الطلب أو رده ، وذلك حسب توفر الشروط التي حددتها المادة (٣٦) من قانون الاثبات وعلى النحو الآتي :

١ . أن يكون هناك ادعاء بالتزوير من قبل الخصم الذي يدعي تزوير السند الالكتروني سواء أكان مرسلا عن طريق التلكس أو الفاكسيميل .

٢ . ان يكون الادعاء بالتزوير منتجا في النزاع ، أي مؤثرا على القرار الذي سيصدر

(١) لاحظ المادة (٢٨٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقد بينت المادة (٢٨٧) من قانون العقوبات في فقرتها الأولى طرق التزوير المادي وفي فقرتها الثانية طرق التزوير المعنوي .

(٢) للمزيد من التفصيل راجع الدكتور عمر الفاروق الحسيني- المرجع السابق ،ص ٢١ .

(٣) وتجدر الاشارة انه من النادر ان يلجأ من يحتج عليه بسند الكتروني تنطبق عليه احكام السندات العادية إلى سلوك طريق الادعاء بالتزوير وذلك لما تتسم به اجراءاته من تعقيد وخطورة وقسوة لمساسه بشرف من يوجه إليه ، ولكن قد يرى المعترض ان من مصلحته سلوك الادعاء بالتزوير ، ليظهر بمظهر حاسم ويدفع التشويش الذي يضر بمصلحته من الاحتجاج عليه بالسند ، لاحظ موريل : بند ٤٨٩ ، ص ٢٨٨ .
اشار إليه الدكتور فتحي والي- الوسيط في قانون القضاء المدني طبع القاهرة ١٩٨٧ ص ٥٢٧ .

فيه ، كما لو كان السند عن مبلغ الدين المطالب به ، عند ذلك يكون مؤثرا على وجه الحكم في الدعوى ، أما إذا كان الادعاء بالتزوير غير منتج في الدعوى ، أي لا تأثير له على اصل النزاع ، فان للمحكمة ان ترفض طلب الادعاء بالتزوير ، لانه من العبث تكليف الخصوم باثبات مالو ثبت بالفعل ، ما كان منتجا في موضوع النزاع[1] .

٣ . ان تقتنع المحكمة بوجود قرائن ودلائل قوية على صحة الادعاء بوقوع التزوير ، اما إذا لم يكن طلب المدعي بالتزوير ، مؤيدا بأدلة وقرائن قوية تدل على وقوع التزوير ، فان للمحكمة ان لا تستجيب إلى طلبه ، استنادا إلى المفهوم المخالف لنص المادة (٣٦) من قانون الاثبات التي جاء فيها ، انه«إذا ادعى الخصم تزوير السند وطلب التحقيق في ذلك ووجدت المحكمة قرائن قوية على صحة ادعائه اجابته إلى طلبه» .

٤ . تقديم كفالة شخصية أو نقدية من مدعي التزوير ، وذلك لتعويض ما قد يصيب الخصم الاخر من ضرر ، وحتى لا يقدم عليه الا من يكون واثقا من صحته ، فاذا توفرت هذه الشروط ، عند ذلك تقوم المحكمة باتخاذ اجراءات التحقيق عن صحة السند والتي تبدأ باحالة الخصوم على قاضي التحقيق ، لاتخاذ ما يلزم بهذا الصدد للوقوف على صحة الادعاء ، وما انتهت إليه محكمة الموضوع وذلك بالاستعانة بالخبراء المختصين في كشف التزوير الذي تتضمنه السندات الالكترونية وهذا يسمى بالمرافعات (وقف المرافعة)[2] ، إذ يترتب عليه ان المحكمة ترجئ البت في الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية ، عملا بالمبدأ الذي يقضي بان «الجنائي يوقف المدني» .

(١) نقض ١٩٦٨/٣/١٦ مجموعة احكام النقض المصرية س ١٨ ، رقم ١٠٣ ، ص ٦٦٥ .

(٢) وقف المرافعة ، قرار قضائي تتوقف فيه المحكمة عن نظر الدعوى مدة من الزمن ويكون ذلك في حالتين هما : اما باتفاق الخصوم أو بقرار من المحكمة ، لاحظ المواد ٨٢و ٨٣ من قانون المرافعات العراقي ، النافذ ، وللمزيد من التفصيل راجع استاذنا الدكتور ادم النداوي المرافعات المدنية ١٩٨٨ ، ص ٢٥ ، وما بعدها .

المطلب الثالث

سلطة المحكمة في تقدير مدى صحة السندات الالكترونية

التزوير قرين التقدم العلمي ، وبالرغم من ان تطور اساليب التزوير بشأن مدى صحة السندات الالكترونية لم يصل بعد إلى ما وصل إليه بشأن التزوير في السندات الكتابية التقليدية ، فان امر التزوير يبقى مفضوحا[1] ما دام الامر في النهاية متروكا للخبراء المختصين ، وعليه فان قابلية السندات الالكترونية للتزوير ، يجب ان لا تؤثر على مشروعية المطالبة بالتطوير في اثبات صحة هذه السندات ، وهذا الامر لا يمنع ايضا من اعطاء المحكمة السلطة التقديرية الواسعة التي منحها لها المشرع في تقدير مدى صحة السندات ، إذ وضع المشرع في هذا الشأن قاعدة عامة ، اعطى بموجبها لمحكمة الموضوع التي تقدم امامها السندات من قبل الخصوم لاثبات دعواهم ، سلطة واسعة في تقدير مدى صحة هذا السند سواء أكان سندا رسميا أم عاديا ، فجاء في الفقرة الثانية من المادة (٣٥) من قانون الاثبات بأن :«للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والشطب والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من اسقاط قيمته في الاثبات أو انقاص هذه القيمة على ان تدلل على صحة وجود العيب في قرارها بشكل واضح» فاستنادا إلى هذه المادة فان للمحكمة ان تبحث في صحة أي سند يقدم إليها في الدعوى ، وترجيح ما يطمئن نفسها إلى ترجيحه منه مادام ذلك لازما للفصل في الدعوى ، فلها ان تستبعد أي سند لا يرتاح إليه ضميرها بما فيه من شطب أو تحشية أو كشط أو غير ذلك من العيوب المادية ودون حاجة إلى احالة الخصوم إلى قاضي التحقيق[2] ، سواء أكان السند مرسلا عن طريق الفاكسيميل أو التلكس وذلك متى ظهر لنا بجلاء من حالته ومن ظروف الدعوى أن شائبة التزوير وشبهة التصنيع قائمة فيه[2] ، وتقدير المحكمة لهذه

(١) الدكتور محمد حسام لطفي- المفهوم الحديث للمحرر- المرجع السابق ،ص٦٠ .
(٢) استاذنا ضياء شيت خطاب- المرجع السابق ،ص ٢٤٥ .

العيوب يكون اما باسقاط قيمة السند في الاثبات أو بانقاص هذه القيمة ولكن سلطة المحكمة في هذا الصدد مقيدة في تقدير هذه العيوب بان تسبب قرارها وذلك بان تدلل على صحة وجود العيب بشكل واضح[2] .

وإذا كان السند الالكتروني محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها ان تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ، ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه[3] ، فاذا كان السند الالكتروني مثلا مرسلا عن طريق مكتب البرق بوساطة موظف التلكس ، فان للمحكمة ان تستدعي هذا الموظف الذي اصدر هذا السند ، ليوضح لها حقيقة السند المشكوك فيه ، وقد يستلزم الامر من هذا الموظف الرجوع إلى النسخة الثانية التي يحتفظ بها في مكتب البريد ، فاذا تأيد للمحكمة ان السند كان صحيحا فلها ان تأخذ به بوصفه حجة لمن تمسك به في الدعوى[4] ، اما إذا كان السند مشوبا بالتزوير ان على المحكمة في هذه الحالة وبعد ان توفر الشروط التي نصت عليها المادة (٣٥) من قانون الاثبات التي تقدمت الاشارة إليها ، ان تحيل السند المزور إلى قاضي التحقيق للتثبت من صحة الادعاء ، وعندها تقرر المحكمة جعل الدعوى مستأخرة لحين صدور حكم أو قرار بات بخصوص واقعة التزوير ، أي ان المحكمة توقف اجراءات الدعوى لحين البت في السند المزور[1] . وإذا كان

(١) جاء في الفقرة الأولى من المادة (٣٥) من قانون الاثبات بانه «لا يعمل بالسند الا إذا كان سالما من شبهة التزوير والتصنيع» ، والمراد بالتصنيع في السند ، المحاكاة والمشابهة فيه ، فان يكتب على وجه يشبه الحقيقة ويضاهيها وهو خلاف ذلك ، أي ان التصنيع يقصد به التزوير المعنوي ، لاحظ الاستاذ عبدالرحمن العلام شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، الجزء الثاني- بغداد ١٩٧٢ ، ص ٥٣ ، ولاحظ كذلك قرار محكمة التمييز ٣١٥/استئنافية/ في ١٩٧١/٦/٣ ، النشرة القضائية العدد الثاني س٢ص ١٣٦ .
(٢) لاحظ الفقرة الثانية من المادة (٣٥) من قانون الاثبات . وتجدر الاشارة إلى ان القضاء الفرنسي قد استقر على أعطاء المحكمة سلطة مطلقة في بحث قيمة السندات التي تقدم إليها وتقدير قيمتها في الاثبات . راجع نقض فرنسي في ١٩٧٥/١١/١٣ . ١٩٧٦ اشار إلى ذلك الاستاذ بكوش يحيى- المرجع السابق ، ص ١٣٨ .
(٣) لاحظ الفقرة الثالثة من المادة (٣٥) من قانون الاثبات
(٤) وقد اجازت الفقرة الرابعة من المادة (٦٩) من قانون المرافعات العراقي النافذ للمحكمة ان تدعو أي شخص للاستيضاح بما يلزم لحسم الدعوى ، للمزيد من التفصيل في شرح هذه المادة راجع استاذنا الدكتور ادم النداوي- المرافعات المدنية- ١٩٨٨- ص ٢٤٢ .

للمحكمة مثل هذه السلطة التقديرية الواسعة[1] في بيان مدى صحة السندات فان هذه السلطة لا تخولها اهمال أي طلب بالادعاء بالتزوير ، قدم إليها بصورة صحيحة ، بل عليها ان تدرس هذا الطلب وان تجيب عليه فان رأت رفض الطب فعليها ان تسبب قرارها ، والا تعرض حكمها الذي تصدره للنقض[2] ، وإلى هذا تذهب محكمة النقض المصرية ، إذ جاء في احد قراراتها :«إنه وان كان لمحكمة الموضوع ان تحكم برد وبطلان الورقة التي طلب الحكم بردها وبطلان ما تراه من حالتها ، أو أن تقضي بصحة الورقة التي طعن بها التزوير ، سواء اجرت في ذلك تحقيقا أم لم تجر متى تبينت صحة تلك الورقة ، الا انه يجب لصحة الحكم في الحالتين ان تكون الاسباب التي بنته المحكمة عليها مؤدية إلى ما قضت به»[3] .

وعلى مدعي التزوير ان يقوم ببيان ما يدعى تزويره بيانا دقيقا ، وأن لا يكون موضوعا بشكل مبهم وغامض ، فيجب على المدعى ان يبين موضوع التزوير في السند الالكتروني المدعى تزويره ، وما إذا كان التزوير قد جرى على متن السند أو على التوقيع الالكتروني .

وقد خول القانون[4] كذلك للمحكمة سلطة كبيرة عند انكار صحة السندات

(١) تجدر الاشارة إلى ان الادعاء بالتزوير الذي نقصده هو الادعاء بالتزوير ضمن الدعوى المدنية التي تستهدف استبعاد السند بوصفه دليلا لاثبات التصرف القانوني الذي يتضمنه ، وهو بذلك يختلف عن دعوى التزوير التي تقام امام المحاكم الجنائية والتي تهدف إلى عقاب مرتكب جريمة التزوير وشركائه ، فضلا عن ابطال حجية السند في الاثبات . للمزيد من التفصيل راجع استاذنا الدكتور آدم النداوي ، شرح قانون الاثبات ، ص ١٢٨ ، عبدالجبار يوسف- جريمة تزوير المحررات ، رسالة ماجستير كلية القانون/ جامعة بغداد ١٩٧٧ ، ص ١٦٥ وما بعدها .

(٢) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية :«إنه إذا كانت المحكمة قد قبلت دليلين من ادلة التزوير (Mayens de faux) بوصفهما انهما متعلقان بالدعوى ومنتجان في اثبات التزوير ، وامرت بتحقيقهما ، ثم حققت احدهما فظهر لها من تحقيقه ما يكفي لتكوين اقتناعها بتزوير السند المطعون فيه ، فلا تثريب عليها إذا طرحت الدليل الاخر ولم تمض في تحقيقه» راجع نقض ١٩٢٥/١/٣١ ، مجموعة (٢٥) عاما ، ص ٤٠٩ ، وللمزيد من التفصيل راجع د . انور سلطان- المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

(٣) استاذنا الدكتور ادم النداوي- المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

(٤) نقض ١٩٣٢/١/٨ و ١٩٤٣/٦/٢٤ مجموعة (٢٥) عاما ، ص ٤١١ ، د . انور سلطان- المرجع السابق ، ص ١١٠ .

المنسوبة للخصوم ، فاذا ما انكر من نسب إليه السند الالكتروني نسبة صدور السند إليه ، فان للمحكمة ان تقدر جدية هذا الانكار ، وفيما إذا كان السند منتجا في الدعوى أم غير منتج ، ولها ان لا تستجيب لطلب المنكر متى وجدت في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين قناعتها بصحة السند ، وان الانكار ليس الا مجرد وسيلة للكيد[1] ، أو إذا كان عدم صحة السند الالكتروني ظاهرة بوضوح للمحكمة ، كأن يكون السند الالكتروني الذي ينكره الخصم سوا أكان مرسلا عن طريق التلكس أو الفاكسيمل منسوبا لشخص لا يعرف القراءة أو الكتابة ، لاسيما في السندات المرسلة عن طريق التلكس إذ لا يكفي في هذه السندات ان يعرف الشخص القراءة والكتابة ، وانما يجب ان يكون ملما بالطباعة ايضا ، فيجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تستبعد هذا السند على ان يكون قرارها مسببا ، أما إذا لم يجد القاضي في وقائع الدعوى ومستنداتهاما يكفي لتكوين عقيدته بشأن صحة السند أو عدم صحته وكان السند منتجا في الدعوى ، قررت المحكمة اجراء المضاهاة باحالة السند إلى الخبراء المختصين بوصف هذا الاجراء وسيلة للتحقق من مدى صحة السندات الالكترونية .

ويتضح مما تقدم ، انه لا يوجد ما يمنع من تطبيق احكام المادة (٣٥)[3] من قانون الاثبات التي تعطي للقاضي سلطة واسعة في تقدير مدى صحة السندات الالكترونية سواء أكانت مرسلة عن طريق التلكس أم الفاكسيمل .

(١) لاحظ المادة (٤٠) من قانون الاثبات .

(٢) راجع استاذنا الدكتور ادم النداوي ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ ، ولاحظ قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٧٧/٥/١٨ ، مجموعة احكام النقض ، المكتبي الفني- السنة (٢٨) القاهرة ١٩٧٩ .

(٣) لمزيد من التفصيل في شرح احكام هذه المادة- راجع استاذنا الدكتور ادم النداوي- المرجع السابق ، ص ١٠٥ وما بعدها .

الفصل السادس

حجية السندات الالكترونية لمعطيات الحاسب الالكتروني (الكومبيوتر)

يشهد عالمنا المعاصر تطوراً هائلاً ، لعصر تتقدم فيه معارف الانسان ومهاراته حتى قبل ان يبدأ المتدرب العمل الذي من اجله قد تم تدريبه لاسيما في اختراع الحاسب الالكتروني ، إذ فتح افاقاً جديدة امام الفكر الانساني ، لدوره المهم في عالم التخزين والاسترجاع ، فأصبح الاعتماد عليه اساسياً في جميع القطاعات لا سيما في المؤسسات المصرفية ، وترك بصمات واضحة على طبيعة المعاملات المدنية والتجارية ووسائل اثباتها ، مما يجعل الأمر مثيرا للتساؤل عن مدى الحجية القانونية لمعطيات الحاسب الالكتروني في الاثبات ، ذلك ان عدم تنظيم هذه السندات في ظل التشريعات القائمة المستقرة ، يعد قصوراً في التشريع وعدم استيعاب للأدلة الجديدة المستخدمة في الاثبات المدني والتي افرزتها التقنيات العلمية الحديثة .

ومما لا ريب فيه ان الحاسب الالكتروني ، احدث ثورة كبيرة في مجال الاتصال وتخزين المعلومات ومعالجتها ، ولا يمضي عام إلا ونسمع خبراً جديداً حول اختراع جيل جديد من الحاسبات الالكترونية أكثر دقة من سابقه ، وعليه فإن التشريعات المعاصرة يجب ان لا تقف بعيداً عن هذه التقنيات الجديدة التي اصبحت امراً ضرورياً في تطوير نشاط المؤسسات والادارات والتعامل اليومي للأفراد .

ولما كانت ادلة الاثبات تخضع في حفظها وتداولها لقواعد قانونية معينة فإن هذه القواعد الحالية لا تنسجم مع المعطيات الجديدة للأدلة الكتابية ، ومن ثم فإن الأمر يستلزم بالتشريعات المعاصرة ان تأخذ بنظر الاعتبار بهذه التقنيات الجديدة وإلا

تخلفت القوانين وفقدت صلاحياتها في اثبات التصرفات التي تستخدم عن طريق استخدام الحاسب الالكتروني .

ونظراً للتطور العلمي السريع في مجال الحاسبات الالكترونية ولعدم وجود تنظيم قانوني لمعطياتها والسندات المستخرجة عنها لا سيما في البلاد العربية . فإننا نتفق مع الاستاذ الدكتور حسام الدين الأهواني[1] بالأسراع الى وضع قواعد عربية ودولية في هذا المجال تؤدي الى تفادي القصور في تنظيم هذه المعطيات لاسيما في حالة صدور تشريعات داخلية تختلف في إسسها عن هذه المفاهيم الجديدة ، وعليه فإن من المناسب البدء بوضع اتفاقية بين دول الجامعة العربية بتنظيم هذه المعطيات بوصفها بداية للتوصل الى تنظيم دولي من خلال الاتفاقيات الاقليمية لهذه الأدلة الجديدة .

وسنتناول دراسة هذا الفصل بتوزيعه الى المبحثين الآتيين :

المبحث الاول : حجية معطيات الحاسب الآلي في ضوء النصوص المقررة للأثبات .

المبحث الثاني- حجية معطيات الحاسب الآلي في ضوء المفاهيم الحديثة في الاثبات .

(١) حسام الدين كامل الأهواني- الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي- بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسب الآلي- المنعقد في الكويت ١٩٨٩ ، ص ٣٢ .

المبحث الاول

حجية معطيات الحاسب الآلي في ضوء النصوص القانونية المقررة للأثبات :

اختلفت التسميات للحاسب الالكتروني ، فقد اعتمد المجمع اللغوي المصري تسمية الحاسب الالكتروني ، واطلقت المنظمة العربية للمواصفات اسم «الحاسوب» و يطلق عليه في الانجليزية كومبيوتر(Computer) وهو مشتق من الفعل (Computer) بمعنى يحتسب ، اما بالفرنسية فيسمى(Ordinocteuis) وتعني المنظم ، وقد ابتكر هذه التسمية الاستاذ الفرنسي جاك بيريه Cacges Perret عام ١٩٥٦ وسمي ايضاً بالعقل الالكتروني (Electronic Brain) بوصفه عبارة شائعة للتدلل على النظام الالكتروني لمعالجة المعلومات[1] .

ويرجع اختلاف هذه التسميات وعدم دقتها الى غياب المؤسسات التي تعني بالمصطلحات الحديثة في وقت مبكر من ظهورها وكذلك الى اختلاف اللغات التي يتم الترجمة عليها[2] .

ونعتقد ان الاختلاف في التسمية لا يعدو ان يكون شكلياً ، فكل مصطلح يخضع للنقد ، وبما ان اللفظ وسيلة للأيضاح وليس غاية بحد ذاته نرى إن استخدام الحاسب الالكتروني الذي اعتمده المجمع اللغوي المصري هي التسمية الجديدة بالاعتماد .

والحاسب الالكتروني نظام كهربائي ، يستخدم في تداول البيانات وخزنها

(٢) للتوسع راجع د . محمد ابو العلا- مواجهة الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالي ، بحث مقدم إلى مؤتمر الكومبيوتر والقانون – القاهرة ١٩٩٤ ، ص ١١٣ .

(٢) يشير الاستاذ الدكتور محمد المرسي زهرة في لجنة الموسوم مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية- وهو بحث مقدم إلى مؤتمر الكومبيوتر والقانون المنعقد في القاهرة ١٩٩٤ ، ص ٤٨ إلى ان البعض يرى انه لاضرورة للاصرار على استخدام مصطلحات عربية إذا كانت غير دقيقة ،وليس عيباً ان تدخل إلى اللغة العربية كلمات دخيلة من لغات اخرى بشرط ان تنسجم مع المظهر المقبول لمفردات اللغة العربية وذلك عندما تعجز هذه الاخيرة من تعريب بعض المصطلحات .

بطريقة معينة واعطاء النتائج وفقاً لتعليمات المعالجة المخزونة واخراج النتائج دون تدخل من الانسان وذلك بموجب ايعازات وأوامر تقدم له مسبقاً[1] .

وقد إنتشر استخدام الحاسب الالكتروني في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والسياسية وكان لاستخدامه اثر واضح في هذه المجالات ، ويرجع السبب في ذلك الى قدرة الحاسب الالكتروني في الاحتفاظ بكميات هائلة من البيانات ، يمكن الرجوع اليها في اي وقت وكذلك الى سرعة التعاقد الذي يتم عن طريقه بين الافراد في تنفيذ الصفقات المبرمة بينهم .

وعليه اصبح استخدام الحاسب الالكتروني ضرورة لاغنى عنها وبات استخدامه لازماً بين الافراد ، ومعطيات الحاسب الالكتروني ، وتتمثل بالسندات الالكترونية وهي كتابة غير تقليدية للمعلومات . والأمر المهم فيها ان ادلة اثبات التعاقد التي تتم عن طريقها ، لا تنسجم بسهولة مع القواعد التقليدية في الأثبات لا سيما من حيث توافر عناصر الدليل الكتابي ومفهوم الصورة المستنسخة وحجيتها وتخزين المعلومات وحفظها واسترجاعها ، فالسندات الالكترونية إذا طبقنا عليها هذه الضوابط نجدها تفقد قيمتها في الاثبات ، ذلك ان الوسيلة الوحيدة التي اقرت بها التشريعات لأثبات التصرفات القانونية ، هي الادلة الكتابية الورقية ، إذ تأخذ غالبيتها في نطاق اثبات المسائل المدنية وبينها قانون الاثبات العراقي[2] ، بالنظام القانوني الذي يقوم اساساً على ان تكون السندات مكتوبة على سندات ورقية وموقعة بخط من صدرت عنه الكتابة .

وعليه فإن الأمر يستلزم تنظيم هذه المعطيات لا سيما وانها فرضت نفسها في التعامل ، واصبحت من الحاجات الضرورية الاساسية في كافة مجالات الحياة ، فالحاسب الالكتروني أخذ يهم فئات كثيرة في المجتمع كالاوساط التجارية والصناعية والمهنية والمحاكم وغيرها ، وان هذه السندات ومعطيات الحاسب

(١) للتوسع راجع- رامسي سليمان- جرائم الاعتداء على معطيات الحاسوب- رسالة ماجستير كلية القانون/ جامعة الموصل ١٩٩٧ ، ص ٦ ، راجع كذلك ندوة القانون والحاسوب- بيت الحكمة ، ١٩٩٨ ، ص ٢٠ .

(٢) للتوسع راجع- كتابنا-شرح قانون الاثبات المدني- طبع دار الثقافة- الأردن- ١٩٩٩ ، ص ١٣٦ هامش (٢٤) .

الالكتروني ، ستكون البديل العصري للأدلة الورقية الاعتيادية اي ستكون آخر مخلفات العصر الحالي من جهة اعتمادها من قبل الافراد .

المبحث الثاني

حجية معطيات الحاسب الآلي في ضوء المفاهيم الحديثة

تبنت التشريعات المعاصرة اتجاهاً جديداً ، يسمح باعطاء معطيات الحاسب الالكتروني حجية السندات الورقية ، فأخذت بالمفهوم الحديث لعناصر السندات الكتابية . إذ يقصد بالكتابة بالمفهوم الحديث الكتابة بالمعنى الواسع التي لا تشمل السندات الكتابية الورقية فحسب ، وإنما تشمل السندات الاخرى المرسلة عن طريق التلكس والفاكسميل والانترنيت والحاسب الالكتروني ، فضلاً عن ذلك ان التشريعات التي تأخذ بالمفهوم التقليدي للكتابة ، لم تستلزم اتباع شكل معين في كتابة السندات ، وقد أخذ بهذا المفهوم الحديث للكتابة قانون التعاملات التجارية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ لدولة الامارات العربية المتحدة ، فنص في المادة (٢٨) منه على استثناء التاجر الذي يستخدم في تنظيم المعاملات التجارية الحاسوب الآلي وغيره من الاجهزة التقنية الحديثة من احكام المواد (٢٦-٢٩) من هذا القانون ، وعد المعلومات المستقاة من جهاز الحاسب الالكتروني بمثابة دفاتر تجارية [1] .

وإذا كان التوقيع على السندات الورقية هو علامة خطية خاصة ومميزة يصنعها الموقع بأي وسيلة بقصد التعبير عن موافقته على مضمون السند ، فإن وجود هذه السندات يعد شرطاً جوهرياً لأنه هو الذي يتضمن اقرار الموقع لما هو مدون في السند ودليل مادي مباشر على حصول الرضا في انشائه ولو لم يكن مكتوباً بخطه وان ارادة هذا الاخير قد اتجهت الى اعتماد الكتابة والالتزام بها .

ولم تعتمد غالبية التشريعات ومنها قانون الاثبات العراقي ، تعريفاً محدوداً للتوقيع ، وانما أقرت هذه التشريعات علماً ان التوقيع هو الوسيلة الوحيدة قانوناً لتصديق واقرار المعلومات التي يتضمنها السند ، غير ان تأثير الواقع على فكرة التوقيع

(١) راجع كذلك تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في أعمال دورتهاالتاسعة عشرة- نيويورك ٢٣ حزيران إلى تموز ١٩٨٦ والمشار إليه سابقا .

كان واضحاً ، ذلك ان هناك وسائل تقوم بذات الدور الذي يقوم به التوقيع ومن هذه الوسائل تذاكر النقل في وسائل المواصلات التي تزيد قيمتها عن الحد الذي نص عليه القانون .

وامام الزيادة الهائلة في استخدام السندات الالكترونية ، فإن الاخذ بالمفهوم المعاصر للتوقيع يعطي قدر من المرونة على فكرة التوقيع على السندات الورقية ونقصد بالتوقيع المعاصر التوقيع بالمعنى الواسع الذي لا يقتصر على التوقيع بخط اليد وانما يشمل التوقيع الالكتروني بالرموز او بأية طريقة الكترونية اخرى .

وظهرت عدة تطبيقات للتوقيع الالكتروني[١] منها الشيكات الصادرة عن الحاسب الالكتروني ، وبطاقات الصرف الآلي التي تتم فيها عملية سحب النقود آلياً من خلال جهاز الصرف ودون ان يكون هناك تدخلاً يدوياً من جانب البنك إذ يتم السحب دون ان يوقع من صدرت منه بطاقة السحب توقيعاً مكتوباً على الشريط الورقي الصادر نتيجة لعملية السحب .

ومن تطبيقات التوقيع الالكتروني السندات المستخرجة من وسائل الاتصال الفوري كالتلكس والفاكسميل وشبكة الانترنيت .

وهكذا يتضح ان الأخذ بالمفهوم الواسع للتوقيع الالكتروني ، سوف يحصل لهذه السندات حجية التوقيع على السندات الورقية ، ذلك ان التوقيع اذا كان ظاهرة اجتماعية يحميها القانون ، فيجب على المشرع ان لا يفرقه في الشكليات التي تحد من ارادة الافراد في استخدام السندات الالكترونية ، وطالما ان التوقيع بوصفه اجراء يضمن صدور السند من موقعه ، فإن التوقيع الالكتروني يؤدي ذات الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي ، بل قد يكون اكثر كفاءة منه ، وقد لا يجد التوقيع الاعتيادي مكاناً له في المستقبل ، إذ يمكن الاعتماد على الرقم السري بوصفه وسيلة بديلة عنه .

وقد يثور التساؤل في مدى امكانية التوقيع الالكتروني ان يقوم بذات وظيفة

(١) للتوسع راجع د . محمد المرسي زهرة- المرجع السابق ،ص ٦٦ ورسالتنا في الدكتوراه- المرجع السابق ، ص ١٩٩ ، وما بعدها .

التوقيع التقليدي ، طالما انه لم يكن مستوفياً للشكل الذي يتطلبه القانون ، ذلك ان التوقيع المعتمد قانوناً يجب ان يكون في شكل امضاء او بصمة ابهام مقيدة بحضور شاهدين او شخص مكلف بخدمة عامة كما هو الحال في قانون الاثبات العراقي[١] .

وقد تكون الاجابة على هذا التساؤل ان التوقيع التقليدي أياً كان شكله ما هو إلا نتاج لحركة اليد ، يستوي بعد ذلك ان يكون بالامضاء او ببصمة الابهام ، فالأمضاء يكون باليد في شكل تعبير خطي والبصمة تكون بأبهام اليد ، وكذلك اجراءات التوقيع على السندات الالكترونية ، هي نتاج حركة اليد[٢] ، فضلاً عن ذلك ، ان المهم ليس شكل التوقيع وإنما المهم هو جوهره والدور الذي يحتله والحكمة منه ، ويؤدي التوقيع الالكتروني نفس وظيفة الدور الذي يهدف اليه التوقيع التقليدي .

وأثيرت مسألة حجية السندات الالكترونية لدى الفقه الفرنسي ، وعندما لاحظ هذا الفقه عدم كفاية القواعد العامة ، تدخل المشرع فأصدر قانون اثبات التصرفات القانونية في عام ١٩٨٠ وعدل نص المادة (١٣٤٨) من القانون المدني ، فاتخذ موقفاً وسطاً ، إذ لم يعط للسندات الالكترونية حجية كاملة ، ولم يهدر حجيتها في الاثبات ، وانما اعفى من لديه سندات الكترونية مستخرجة من الحاسب الالكتروني من الأثبات بالكتابة واجاز له الاثبات بكافة الطرق العامة في الاثبات .

وكذلك اوصى المجلس الاوربي[٣] والذي تعد فرنسا احدى اعضائه باعادة النظر في قواعد الاثبات في دول اوربا وذلك باعطاء السندات الالكترونية حجية الاصول الورقية المستنسخة عنها ، وصدر اخيراً القانون الفرنسي الجديد المرقم ٢٣٠ في ١٣ آذار عام ٢٠٠٠ والمعدل لنص المادة (١٣١٦) من القانون المدني وقد اخذ هذا القانون بنظر الاعتبار التطور الكبير الذي حصل في مفاهيم السندات الالكترونية ومنح هذه السندات وضعاً قانونياً للسندات التقليدية ولأهمية هذا التعديل نستعرض نص المادة (١٣١٦) وقد اصبحت على النحو الآتي :

«الأدلة الكتابية هي الأدلة التي تتخذ شكلاً كتابياً سواء كانت من حروف ام

(١) راجع المادة (٤٢) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

(٢) لاحظ تفاصيل هذا الرأي د . محمد المرسي زهرة بالمرجع السابق ، ص ٧٣ .

(٣) راجع تفصيل ذلك د . حسام لطفي- المرجع السابق ، ص ٨٤ .

ارقام او من اي شكل من الاشارات والرموز المخصصة لمعنى واضح مهما كان مصدرها او صور تحولها وذلك حسب التفصيل الآتي :

١- السندات الالكترونية تكون مقبولة بوصفها دليلاً كاملاً في الأثبات ولها نفس حجية الادلة الكتابية الورقية بشرط تحديد الشخص الذي صدر منه السند قانوناً وأن يكون السند الالكتروني متضمناً لكامل السند الأصلي .

٢- في حالة عدم تحديد القانون لشروط السند الالكتروني او عدم وجود اتفاق صحيح بين الاطراف ، فإن للقاضي ان يفصل بالنزاعات المتعلقة بالادلة الكتابية بكافة طرق الاثبات ، أياً كان مصدر السند .

٣- تكون للسندات الالكترونية حجية الأدلة الكتابية الورقية في الاثبات .

٤- يعكس التوقيع اللازم لاتمام التصرف القانوني ، شخصية من صدر منه وهو يعبر عن رضا الموقع بالالتزامات الناجمة عن هذا التصرف ، وعندما يصدر التوقيع من موظف حكومي فانه يعطي الصفة الشرعية لهذا التصرف أما إذا كان التوقيع الكترونياً فإن القانون يفترض التزام الموقع بهذا التوقيع» .

ويفترض ان السند الموقع الكترونياً يكون مطابقاً للسند الأصلي الورقي اذا كان قد صدر بالشروط التي يحددها القانون» .

وهكذا نجد ان التعديل الذي تبناه المشرع الفرنسي ، جاء منسجماً مع التطور الهائل الذي وصلت اليه تكنولوجيا وسائل التقدم العلمي في الأثبات المدني ، ونعتقد ان جعل السندات الالكترونية مساوية للأدلة الكتابية من حيث الحجية والذي أخذ به المشرع الفرنسي امر جدير بالتأييد وندعو المشرع العراقي الى تنظيم هذه السندات ، وذلك بدقة البيانات التي تتضمنها السندات الالكترونية ولأنها تؤدي الى يقين لا يقل قوة عن الاحتمال الذي تؤديه السندات الورقية .

الفصل السابع

التنظيم القانوني للسندات الالكترونية المستخرجة عن طريق الانترنيت في الاثبات المدني

يصعب التفكير في أية تقنية عصرية ، احدث مثل هذا التغيير في حياة الافراد ، وفي وقت قياسي قصير مثل شبكة «الانترنيت» ، بالرغم من ان عمرها لم يتجاوز الخمس سنوات ، ولا يعلم احد ما الذي ستحدثه خلال العشر سنوات المقبلة في عصر يكاد العالم فيه ان يتفق على ان الامية لم تعد تعني الجهل بقواعد القراءة والكتابة وانما تعني عدم القدرة على استخدام الكمبيوتر وشبكة الانترنيت التي تعد من ابرز ثمار تكنولوجيا المعلومات وذلك بما تقدمه عبر وسائلها المختلفة من معطيات ، ربما كانت في باب الاحلام .

قد أصبحت الاستفادة من شبكة الانترنيت ، ليست ترفاوانما واجب تفرضه التحديات والمتغيرات في عصر المعلومات التي جعلت شبكة الانترنيت العالم فيه قرية كونية صغيرة تسيطر عليها هذه الشبكة والتي اصبحت مصدرا عالميا للمعرفة في أي موضوع يخطر للفكر ، فهي تستقطب حولها جهود نخبة من العلماء والباحثين في انحاء مختلفة من العالم ، وعن طريقها يمكن عقد المؤتمرات وارسال البحوث والكتب والدراسات والمقالات من أي مكان كان في العالم ، وكذلك اصبح استخدامها يتزايد بشكل كبير في معاملات الافراد ، فكثير من العقود والصفقات الكبيرة تجري عن طريق هذه الشبكة التي كسرت الحواجز المكانية والزمانية وجعلت التعاقد وكانه حصل بين حاضرين وليس بين غائبين ، ولذلك فقد انتشرت هذه الشبكة انتشارا واسعا وارتبطت بها ملايين اجهزة الكمبيوتر وازداد وما يزال عدد المشتركين فيها من اجل استخداماتها المختلفة وصار اسمها في حالة حضور متواصل

(١) للتوسع راجع- مجلة الانترنيت العالم العربي- دبي الامارات العربية المتحدة- العدد الخامس كانون الثاني ١٩٩٩ ، ص ١٨ مجلة اسواق الكمبيوتر ، العدد (٢٠) شباط ١٩٩٩ ، ص ٢٥ .

حتى انها تحولت إلى اخطبوط تكنولوجي طالت اذرعه اكثر من ثلاثة ارباع العالم حتى الان .

وبالرغم من ان هذه الشبكة صارت تعد اعجوبة أواخر القرن العشرين ، وصار لها عالمها الخاص الذي فتح افاقا واسعة ، منها ما يمكن ان يفوق الخيال ، غير أن هذاالعالم لا يزال جديدا بالنسبة الينا ، وربما غريبا عنا إلى الحد الذي يجعل الكثير منا لا يعرف ما الذي تعنيه شبكة الانترنيت ، بالرغم من انها اصبحت ملء السمع والبصر في العالم ، وبسبب ظروف الحصار الجائر المفروض على قطرنا ، ما زالت معلومات حتى المهتمين بهذه الشبكة محدودة بالقياس مع حركة التطور السريع الذي تشهده هذه الشبكة في عصر السندات الالكترونية التي يشهدها العالم المعاصر .

وفي ظل غياب التنظيم القانوني للسندات الالكترونية المستخدمة عن طريق شبكة الانترنيت ، فان ذلك سوف يؤدي إلى اثارة العديد من المشكلات القانونية ، لعدم امكان قبولها من القضاء ، وسوف يحرم الافراد من امتلاك الادلة على اثبات تصرفاتهم التعاقدية ، ومصلحة العدالة والتطور يستلزمان تزويد الافراد بوسائل تعاقد تنسجم مع التطورات التي يشهدها العصر الالكتروني ، الذي فرض تغييرات عميقة على السندات التقليدية والتي تكون اخر مخلفات هذا العصر من وجهة اعتمادها من قبل الافراد وعليه فان وجود تشريعات قانونية تنظم بيان قوة السندات الالكترونية المستخرجة عن طريق شبكة الانترنيت امر جدير بالتاييد في التشريع العراقي ، طالما ان قضايا التشريع والقانون تتخلف دائما عن التغييرات التي تطرا على التكنولوجيا ، وانه لا خيار لنا إلا بالاخذ بمفاهيم متطورة في الاثبات ، وليس من اجل التطوير فحسب ، وانما هذا التطوير مفروض علينا وليس امامنا خيار الا الاخذ به .

وهذا البحث حصيلة جهد متواضع ، املا ان اكون قد اسهمت في تطوير جانب من الدراسات القانونية والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق ، وقد تم توزيعه إلى المطالب الثلاثة الاتية :

المطلب الأول : ماهية الانترنيت .

المطلب الثاني : حجية السندات الالكترونية المستخرجة عن طريق شبكة الانترنيت وفقا للمفاهيم التقليدية .

المطلب الثالث : حجية السندات الالكترونية المستخرجة عن طريق شبكة الانترنيت وفقا للمفاهيم الحديثة .

المطلب الأول

ماهية الانترنيت

لقد اكتسبت مفردة «الانترنيت» في السنوات الاخيرة ، دلالة اصطلاحية فرضت نفسها في التعامل إلى جانب مصطلحات اخرى استجدت مثل «التجارة الالكترونية»[١] و«الكتب الالكترونية»[٢] وثقافة الكمبيوتر وغيرها واشتق «اسم الانترنيت» من المفردة الانجليزي "net" والتي تعني «الشبكة» وهي اصطلاح صار له دلالته الخاصة بالارتباط مع تكنولوجيا المعلومات ويرجع الاصل التاريخي لهذه الشبكة إلى اواخر العقد السادس من القرن العشرين ، حيث صممت هذه الشبكة لأول مرة عام ١٩٦٩ تحت اسم "Aprant" والتابع لوكالة الابحاث الفضائية الامريكية "Darpa" وقد اجريت محاولات وتجارب عديدة لرفع كفاءة هذه الشبكة لخدمة الهدف العسكري الاستخباري بشكل خاص ، وفي عام ١٩٨٦ تم تطوير هذه الشبكة عن طريق المؤسسة الوطنية للعلوم في الولايات المتحدة الامريكية ، يستفيد

(١) تعرف منظمة التجارة العالمية «التجارة الكترونية» بانها «مجموعة متكاملة من عمليات انتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل الكترونية ، وتعود بداية نشاط التجارة الالكترونية إلى الستينيات ، وكانت تعرف باسم التبادل الالكتروني للبيانات EPI وتواجه التجارة الالكترونية العربية عقبات كثيرة اهمها غياب البنية التحتية الضرورية للتعاملات التجارية الامنية وغياب التشريعات التي تنظم التعامل بهذه التجارة ، للتوسع راجع مجلة انترنيت العالم العربي- السنة الثانية العدد العاشر تموز ١٩٩٩ ، ص ٢٢ .

(٢) لقد فتحت شبكة الانترنيت افاقا مذهلة في التزود بالمعلومات ، اينما كانت في انحاء العالم فاصبح بامكان المرء ان يقلب وهو في منزله صفحات كتاب أو دراسة موجودة في جامعة باريس أو في أي جامعة اخرى ، ومع احتمالات تطور استعمال الكتاب الالكتروني فان الكتاب الاعتياي سيظل رديفا له بوصفه وسيلة اتصال ثقافية رئيسة في اتجاه واسع من العالم وان العادات الفردية في القراءة ستظل تملي الحاجة إلى الكتاب الاعتيادي- للتوسع راجع- ناطق خلوصي- الانترنيت شبكة معلومات العالم- الموسوعة الصغيرة- العدد ٤٢٥- ١٩٩٩ ص ٦٠ . .

منها الباحثون في مختلف التخصصات ، ثم انتشر استخدام شبكة الانترنيت بشكل سريع ومتواصل ، ففي عام ١٩٩٥ اصبح عدد الدول المشتركة في هذه الشبكة إلى (١٤٨) دولة من مجموع دول الامم المتحدة البالغ عددها (١٨٥) دولة .

وشبكة الانترنيت "Internet" هي اختصار للمصطلح الانجليزي "International net work" وتعني "International" العالمي "Net Work" ومعناها تداخل شبكة المعلومات ، ومعنى الاصطلاح باللغة العربية «شبكة ادخال المعلومات العالمية» .

وتعرف شبكة الانترنيت بانها ، شبكة اتصال عملاقة بين المشترك وبين مراكز المعلومات في العالم وتشكل تجمعا ضخما يضم عشرات الالاف من الشبكات التي يمكن الاتصال بها عبر الاف من القنوات الفضائية ، وترتبط بهذه الشبكة ملايين من اجهزة الكمبيوتر التي تتيح للافراد والمؤسسات فرص الارتباط بالشبكة والاستفادة من استخداماتها المتعددة ، وتتطلب الية عمل الشبكة وجود مقومات اساسية تتمثل في جهاز كمبيوتر وجهاز مودم "Modem" يقوم بتحويل البيانات المستقبلة من ارقام ثنائية إلى اشارات مناسبة ليتمكن من فهمها ، وتتطلب الية الشبكة ايضا وجود خط هاتفي اعتيادي يعمل على نقل البيانات الالكترونية ، بعد ان يقوم «المودم» بتحويلهاإلى اشارات ضوئية .

ولم يعد من الصعب وصل أي كمبيوتر إلى شبكة الانترنيت ، لان هذه العملية لم تعد تتطلب خبرة كبيرة ، وان الشركات التي تقوم بتزويد خدمات الانترنيت ، تقدم ارشادات وتعليمات مفصلة عن كيفية تركيب واعداد برامج الاتصال وفق نظم التشغيل الموجودة[1] ويتسم نظام التعامل بشبكة الانترنيت بالمزايا الاتية :

أولا : تتميز شبكة الانترنيت بانها تؤمن السرعة في التعاقد ، إذ يستطيع الشخص الذي يروم التعاقد عن طريق هذه الشبكة تأمين وصول اجابة المتعاقد الاخر الذي يروم التعاقد معه وفي أي بلد كان ، وفي حالة الحصول على الاجنبة

(١) راجع مجلة الكمبيوتر والاتصالات الالكترونية- بيروت ١٩٩٨ ، ص ٩٩ ، وراجع كذلك مجلة النشر الالكترونية- العدد الرابع- بيروت- ١٩٩٩٦ ، ص ١٤ .

بالقبول فان اجراء التعاقد يتم بالبيع والشراء بشيك الكتروني ، وذلك بتحويل الشيك عبر حسابات مختلفة واصدار قوائم الثمن واتمام عملية البيع والشراء ، إذ لا يحتاج المشتري في ذلك سوى حساب في البنك وبرنامج خاص ، ثم بعد ذلك يقوم المشتري بتعبئة نموذج الشراء وقائمة الثمن وترجع إلى البائع مباشرة عبر شبكة الانترنيت بعد تعبئتها ، ويحرر شيكا الكترونيا لصالح الوسيط الذي يتحقق من صحة المعلومات البنكية من خلال الاستفسار عبر الشبكة في قاعدة معلومات بنك العميل فيرسل مباشرة ، اشعارا رسميا للبائع والمشتري بصحة المعاملة التعاقدية ، ويحرر موقع وسيط الدفع بالشيكات شيكا الكترونيا نيابة عن المشتري ويودعه في حساب البائع مباشرة ، ويستطيع كل مشترك في هذاالتعاقد ان يستنسخ الكترونيا التعاقد الذي تم بينه وبين الافراد الاخرين ، ليستفيد منها بوصفها دليلا من ادلة الاثبات .

ثانيا : ضمان وصول الرسائل والمستندات والمحافظة على سرية التعاقد ، إذ توفر شبكة الانترنيت امنية عالية للمراسلات ذات الطبيعة السرية وذلك عن طريق استخدام رمز معين ، فمثلا هناك نوعان من الخدمة التي يقدمها البنك الوسيط عند ابرام التعاقد بين الافراد وهي الخدمة العادية "I-chek" التي يتم فيها اصدار الشيك الالكتروني دون التأكد من حساب العميل والخدمة الممتازة "I-check plus" التي يضمن فيها البنك الوسيط الكثير من المعلومات مثل تاريخ العميل المتعاقد الاخر وسمعته في اصدار الشيك لدى البنك وعدم وجود شيكات مسروقة ، وكذلك يتأكد من عدم وجود حساب المشتري في حالة تجميده اثناء ابرام التعاقد ، وتفرض غرامة في أقل تقدير (٢٥) دولار على الشيكات المخالفة لهذه الانظمة ، فضلا عن افتراض مسؤوليتها عن الضرر الذي ينجم عن عدم مراعاتها لهذه الانظمة وتكفل ذلك التشريعات الامريكية[1] .

ثالثا : تاخذ المعاملات التعاقدية التي يبرمها الافراد عبر شبكة الانترنيت ، صفة قانونية وذلك لانها تعتمد التواقيع الرقمية digital signtures والشهادات الرقمية

(١) مجلة انترنيت العالم العربي- السنة الثانية- العدد الخامس- كانون الثاني ، ١٩٩٩ ، ص ٤٣ .

digitat certficates وهذا الاجراء يؤمن ضمان صحة التعاقد والثقة بمصدره وذلك عن طريق السندات الالكترونية التي تصدر من هذه الشبكة .

رابعا : انها ستكون البديل العصري للدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي من ناحية اتمام العقد باقصر وقت وأقل جهد وادنى نفقات فضلا عن ذلك فان السندات الالكترونية تخفف إلى حد كبير من مشكلة تعد من اهم مشكلات العصر ، وهي مشكلة خزن الاوراق المكتوبة التي تتضمنها السندات الكتابية التقليدية ،والرجوع إليها عند الطلب لاسيما في نظام نقل البضائع الحالي والذي بلغت فيه مشكلة كمية الوثائق المكتوبة حدا مرهقا إلى درجة ان كمية الوثائق توزن وزنا ولا تعد عدا ، وقد ادى ذلك إلى تضاؤل استخدام السندات الاعتيادية إذ ان شركات النقل اصبحت تستخدم السندات الالكترونية بدلا منها في الغالب من الاحوال[1] .

ويصف الاستاذ «ايستر دايسون»[2] الانترنيت بانه مثل «الهواء» ، ويمكن لهذا التشبيه ان ينطوي على اكثر من معنى ، فقد يعني مثل الهواء من حيث سعة وسرعة انتشاره أو وجوده في كل مكان وصعوبة التحكم به ، أو من حيث انها اصبحت ضرورية مثل ضرورة الهواء ، وكذلك مثلما يكون هناك هواء نقي وهواء فاسد ، فان في الانترنيت ما هو نافع وما هو ضار ، وان الضرر الذي يكمن في هذه الشبكة يمثل وجهها الاخر بابعاده العسكرية والسياسية والاجتماعية والثقافية التي يتداخل بعضها مع بعض ، ومن اخطر ما ينطوي عليه الانترنيت ، انها توفر حرية استخدام فوضوية وغير منضبطة ، لانها تتيح للافراد والجماعات والمنظمات فرص تمرير كل شيء بحرية ودون ضوابط ، ولهذا السبب تحرص الدول على تطويق الشبكة والسيطرة عليها واخضاعها للتنظيم القانوني .

وبالرغم مما تحقق في مجال النشر الالكتروني من مزايا ، فان الانترنيت افضت إلى بعض المشاكل في هذا المجال وذلك عن طريق حدوث حالات خرق في حقوق

(١) للتوسع راجع . عبدالقادر حسين العطير- الحاويات واثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ١٩٨٤ ، ص ٢٠٨ .

(٢) وهو رئيس المؤسسة الالكترونية في سان فرانسسكو- راجع ناطق خلوصي- المرجع السابق ، ص ١٥ .

النشر ، مما جعل الناشرين في العالم ، يرفعون اصواتهم مطالبين بوقف هذا الخرق وفرض قيود أكثر دقة على النشر الالكتروني ، فضلا عن ذلك ان كلفة الاشتراك بهذه الشبكة عالية جدا لاسيما في بعض دول العالم ، كما في العراق وبسبب ظروف الحصار الجائر فان كلفة المكالمة الهاتفية تكون كبيرة عندما يتم الاتصال مع اقطار بعيدة ، إذ لا يمكن لشبكة الانترنيت ان تستغني عن الهاتف .

ويمكن معالجة عيوب الانترنيت باتباع الاساليب الاتية :

١ . تطبيق اسلوب "Walls fire" وتعني جدران النار وهي برامج عازلة خاصة ، تؤدي إلى التقليل من امكانية اختراق خارجي لمحتويات المعلومات الموجودة في الكومبيوتر .

٢ . توفير كوادر مدربة متخصصة بتكنولوجيا المعلومات وفهم مستخرجاتها ، وتكون قادرة على تأمين قواعد البيانات من أية محاولة لتدميرها .

٣ . وضع استراتيجية واضحة الاهداف لمفهوم المعلومات من منظور الامن القومي العراقي لغرض تطويق الشبكة والسيطرة عليها من المحاولات التي تهدد هذا الامن .

والخلاصة ان السندات الالكترونية تمر الان بمرحلة هائلة من التطور السريع ، وتدخل كل يوم اساليب جديدة وان كل وسيلة لها مزاياها الخاصة ، لذلك تبقى قضية الانضمام إلى شبكة الانترنيت ، مسألة في غاية الاهمية والخطورة ، لا سيما ونحن ندخل في العصر الالكتروني والتجارة الالكترونية والبيع عن بعد ، إذ ستكون التجارة في المستقبل كلها الكترونية وان هذا الامر سيكون طبيعيا واعتياديا من قبل الافراد .

المطلب الثاني

حجية السندات الالكترونية المستخرجة عن طريق الانترنيت وفقا للمفاهيم التقليدية

نقصد حجية السندات الالكترونية المستخرجة عن طريق شبكة الانترنيت ، القوة القانونية للبيانات والمعلومات المستخرجة عن طريق هذه الشبكة في اثبات التصرفات القانونية التي تتم عن طريقها ، والسندات الالكترونية Documents Electronic" اصطلاح حديث يطلق على كل الوسائل الاخرى التي تستخرج من وسائل الاتصال الفوري الحديثة كالتلكس والفاكس[1] ، واكثر هذه الوسائل تطورا ، هي السندات الالكترونية التي تستخرج من الانترنيت ، وهذه السندات إذا طبقنا عليها ضوابط الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي وهي الكتابة والتوقيع التي حددها قانون الاثبات المدني ، فان هذه السندات لا يوجد أي مجال باعطائها أية قيمة قانونية في الاثبات ، لان هذه الضوابط تتسم بالخاصية القانونية والتي يحدد قانون الاثبات بموجبها ادلة الاثبات تحديدا دقيقا ، لا يسمح فيه للخصم اثبات ادعائه ولا للقاضي ان يؤسس قناعته ، الا وفقا للطرق التي حددها القانون ، ويهدف المشرع من ذلك إلى دعم الثقة والاستقرار في التعامل ، غير ان التطور الهائل الذي وصل إليه التقدم العلمي في مجال وسائل الاتصالات لاسيما الانترنيت كشف عن ادلة جديدة في الاثبات تصلح لاثبات مختلف التصرفات القانونية ويطلق عليها بالسندات الالكترونية ، وعليه فان التنظيم التشريعي لهذه السندات يكون امرا واجبا في ظل هذا التطور .

إن ضوابط السندات التقليدية التي حددها قانون الاثبات ، اصبحت عقبة تعترض المعاملات التجارية التي تتم بين الافراد والتي تتسم بطابع السرعة في ابرام

(١) للتوسع راجع رسالتنا في الدكتوراه- التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري ، وحجيتها في الاثبات المدني- طبع عمان- دار الثقافة ، ١٩٩٧ ، ص ١٧ وما بعدها .

العقود وفي تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها ، لدرجة لا تسمح باعداد الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي ، فالوقت في التجارة له قيمة كبرى وكل دقيقة منه لها ثمن ، فقد تتغير الاسعار ويؤدي البطء فيها إلى حدوث خسارة جسيمة ولذلك يلجأ الاشخاص إلى التعاقد بواسطة شبكة الانترنيت ووسائل الاتصال الاخرى لتأمين السرعة في التعاقد ، ونظرا لاتساع نطاق استخدام هذه الشبكة في معاملات الافراد في غالبية الدول المعاصرة ، فان التساؤل يثار حول بيان قوة السندات الالكترونية المستخرجة منها في ظل قانون الاثبات المدنى الذي يستلزم في السند لكي يكون دليلا كاملا في الاثبات ان يتوافر فيه شروط الدليل الكتابي وذلك بان يتضمن كتابة تثبت انشاء التصرف القانوني وان تكون هذه الكتابة موقعة من الشخص المنسوب إليه السند ، والتوقيع بالمفهوم التقليدي Traditional signature ، يعد الشرط المهم والجوهري في كيان السند ، ولم تضع القوانين العربية ومنها قانون الاثبات العراقي تعريفا محددا للتوقيع ، وقد عرفه احد[1] الفقهاء بانه الكتابة اليدوية التي يختارها الشخص بمحض ارادته للتعبير عن موافقته بالزامه بمضمونها .

"The manual writng by aspecific indiviual of his name where by he expresses his will bebound by a writin"

ويمكن تعريف التوقيع بموجب احكام قانون الاثبات العراقي[2] بانه كل كتابة عضاة بخط اليد أو ببصمة الابهام ، يضعها الشخص على السند للتعبير عن موافقته بما ورد فيه ، واستنادا إلى هذا التصرف تحدد اساليب التوقيع على السندات التقليدية على النحو الاتي :

١ . التوقيع بالامضاء وهو الاصل في التشريع العراقي ، والامضاء هو كل اشارة أو اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه بمحض ارادته للتعبير عن صدور السند منه وموافقته على ما ورد في هذا السند .

(١) Poullet and Vanden brghen, tegebanking Teleshopping and the Law New York p. 60.

(٢) راجع كتابنا- شرح احكام قانون الاثبات المدني- طبع عمان دار الثقافة ، ١٩٩٩ ، ص ١٣٨ .

٢ . التوقيع ببصمة الابهام ، وهو اسلوب اخر اجاز القانون العراقي[1] استعماله بوصفه وسيلة للتوقيع على السندات .

ويتضح مما تقدم ان السندات الالكترونية المستخرجة عبر شبكة الانترنيت في المفهوم التقليدي ، لكي تكون دليلا كتابيا لاثبات التعاقد يجب ان تتوفر فيه شروط السندات من حيث الكتابة والتوقيع وبدون هذين الشرطين تفقد هذه السندات قيمتها بوصفها سندا في الاثبات ، غير ان قانون الاثبات قد اجاز في المادة (١٠٤) ان تستفيد المحكمة من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية ، وهذاالنص عام يشمل كل وسائل التقدم العلمي الجديد في الاثبات ومنها السندات الالكترونية المستخرجة عبر شبكة الانترنيت ، وإذا كان هذا النص يبدو جيدا قياسا إلى التشريعات العربية التي لم يرد فيها أي نص يسمح في القانون باعطاء أية حجية معينة للسندات المستخرجة من وسائل التقدم العلمي في الاثبات ، فان الامر في تصورنا يبدو غير ذلك ، لانه كان بامكان المشرع العراقي ان يأخذ من هذه الوسائل موقفا واضحا ويتدخل بتحديد حجيتها في الاثبات ولكنه ترك الامر قضاء وجعل هذه الامور مجرد قرائن قضائية ، والقاعدة في الاثبات بالقرائن القضائية مقيدة الا فيما يجوز اثباته بالشهادة ، فلا يجوز الاثبات بالقرائن القضائية في التصرفات القانونية التي تتجاوز عن خمسين دينارا أو التصرفات التي تنفي ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجوزها[2] فضلا عن ذلك فان سلطة القاضي في الاخذ بوسائل التقدم العلمي ، سلطة جوازية للقاضي مطلق الحرية في الاعتماد على هذه الوسائل أو عدم الاعتماد عليها ، اما في الدليل الكتابي فان القاضي ملزم بالاخذ به إذا توفرت شروط صحته .

وعليه فان جعل السندات الالكترونية في التشريع العراقي في حكم القرائن

(١) راجع المادة (٢٥) من قانون الاثبات ، وقد اجاز قانون النقل رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ في الفقرة الرابعة من المادة (١٤٢) على ان يكون توقيع سند الشحن بخط اليد أو باية طريقة اخرى مقبولة كان تكون مثلا عن طريق الجهاز الالكتروني ، ويعد التوقيع بهذه الطريقة استثناء من الاصل الذي يقضي ان يكون التوقيع بالامضاء وبصمة الابهام .

(٢) راجع المواد ٧٧و ٧٩و ١٠٢ من قانون الاثبات .

القضائية ، قصور في التشريع يجدر بالمشرع تلافيه ، وذلك ان ظهور وسائل التقدم العلمي في الاثبات ومنها السندات الالكترونية المستخرجة من شبكة الانترنيت ودقة البيانات التي تتضمنها هذه السندات ادى إلى قلب المبادئ التي قامت عليها التفرقة بين القرائن القانونية والقرائن القضائية ، وهو قيام القرائن القانونية على ارجح الاحتمالات واقواها بوصفها ثابتا يفترض المشرع وجوده في حين لا يرقى الاحتمال الذي تستند عليه القرائن القضائية لهذه القوة ، مما يستلزم ترك استنباطها للقاضي ، في حين اصبحت القرائن القضائية المستمدة من وسائل التقدم العلمي ، تدخل ضمن القرائن القانونية ، إذ انها تؤدي إلى يقين لا يقل قوة عن الاحتمال الذي تقوم عليه بعض القرائن القانونية ، ولذلك كان الاجدر بالمشرع العراقي ان يأخذ هذه الظاهرة بعين الاعتبار ويجعل من هذه الوسائل على الاقل قرائن قانونية بحسب الاحوال لكي يكون بذلك مسايرا لركب التطور الهائل الذي وصلت إليه تكنولوجيا وسائل التقدم العلمي في الاثبات .

المطلب الثالث

حجية السندات الالكترونية المستخرجة عن طريق الانترنيت وفقا للمفاهيم الحديثة

لا جدال ان الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي ، يعد من افضل الادلة على الاطلاق لاسيما في التشريع العراقي الذي يشترط الكتابة في اثبات التصرفات القانونية سواء كانت تجارية ام مدنية[1] وإذا كنا نسلم بهذه الحقيقة فان ذلك لا يمنعنا من ان نتغاضى عن السندات الالكترونية المستخرجة عن شبكة الانترنيت ووسائل التقدم العلمي الاخرى ، والتي فرضت نفسها في التعامل وشاع استخدامها بين الافراد ، وإذا كانت قوة السند الكتابي التقليدي في الاقناع تكمن في الكتابة التي تتضمن فكرة معينة مترابطة وفي التوقيع الذي ينسب تلك الكتابة إلى الشخص الذي صدرت منه ، فان هذه الشروط لو طبقت بالمفهوم الحديث على السندات الالكترونية المستخرجة من شبكة الانترنيت ، لوجدنا ان هذه السندات تتوفر فيها

(١) راجع المادتين (١١) و(٧٧) من قانون الاثبات .

اركان السندات المثبتة للتصرفات القانونية ، وعليه سنتناول دراسة هذه الشروط في النقطتين الاتيتين :

أولا : المفهوم المعاصر للكتابة بوصفها شرطا من شروط السندات

نقصد بالمفهوم المعاصر للكتابة بوصفها شرطا من شروط الاخذ بالسندات الكتابية بالمعنى الواسع التي لاتشمل السندات بالمفهوم التقليدي ، وانما تشمل كل السندات الالكترونية المستخرجة من وسائل التقدم العلمي الحديث ومن ضمنها شبكة الانترنيت ، فالمفهوم الحديث للكتابة يعنى ترك اصطلاح الكتابة دون تحديد[1] ، ليتسنى تفسيرها وفقا للتطور التكنولوجي الهائل الذي طرأ على الكتابة ، إذ لم تعد مقيدة بمفهوم «الورق» التقليدي ، وانما بالتطور التكنولوجي الذي ادى إلى ظهور صناعة جديدة للورق ، تختلف عما هو متعارف عليه في يومنا هذا ، فالغرض من اشتراط الكتابة ليس هو الكتابة بذاتها وانما ايجاد وعاء تودع فيه شروط التعاقد لحفظها واستخدامها في الاثبات إذا قام بشانها نزاع ، فشرط الكتابة بموجب هذا المفهوم اصبح لا يقصد به الكتابة الاعتيادية وانما سائر السندات الالكترونية ومنها السندات المستخرجة عن شبكة الانترنيت .

وتبنى قانون الاثبات المدني الانجليزي لعام ١٩٦٨ مفهوما واسعا للكتابة فشمل إلى جانب السندات المكتوبة الاعتيادية ، السندات الالكترونية المستخرجة من وسائل التقدم العلمي ، وحددت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من هذا القانون الشروط الواجب توفرها في السند الالكتروني لكي تكون له حجية السند بالمفهوم التقليدي وذلك على النحو الاتي :

١ . ان يكون السند الالكتروني قد تم الحصول عليه بصورة منتظمة "Regularly" .

(١) راجع تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في اعمال دورتها التاسعة عشر- نيويورك ٢٣ حزيران ١٩٨٦ ، واستاذنا الدكتور فائق الشماع- الشكلية في الاوراق التجارية- مجلة القانون المقارن العدد (٢٠)١٩٨٧ ، ص ١٣٥ ، واوصى تقدير الانسترال Uncitralوهي لجنة القانون التجاري التابعة للامم المتحدة بان الحجية القانونية للسندات الالكترونية المسجلة لحساب المصارف والمقيدة في سجلاتها والقابلة للقراءة يجب ان تعطى الحجية القانونية ذاتها التي تعطى للقيود المحفوظة عن طريق الادلة الورقية التقليدية في الاثبات المدنيUncitral, The United Nations Commission on International Trade Law U,N 1987 P. 196

٢ . ان يكون الجهاز الذي صدر عنه السند الالكتروني يعمل بصورة ملائمة "Properlt" .

٣ . ان يكون البيانات قد استخرجت بطريقة اعتيادية .

وقضت محكمة الاستئناف البريطانية[1] ، ان السندات الالكترونية لكي تكون مقبولة في الاثبات بوصفها دليلا كاملا يجب ان تطبق عليها احكام المادة الخامسة من قانون الاثبات . وتشبه الكتابة في السندات الالكترونية ، الصورة الضوئية المستنسخة عبر جهاز التصوير الالكتروني الاعتيادي «الاستنساخ» Photocopies إذ حلت هذه الصورة محل الصورة الخطية في التعامل لدقتها في تصوير النسخة الاصلية لمختلف السندات ولقضائها على الكثير من اسباب الخطا في الصور التي تنقل بالخط أو الالة الكتابة ، وتقوم هذه الصورة على نفس الاسس العلمية التي تقوم عليها السندات الالكترونية ، وقد عد قانون الحفاظ على الوثائق رقم (٧٠) لسنة ١٩٨٣ العراقي صورة الوثيقة التي تؤيد الدائرة المختصة تصويرها باجهزة التصوير المصغر أو سواها بحكم الوثيقة الاصلية بعد توثيقها بوصفها صورة طبق الاصل ويتم التعامل بها على هذا الاساس .

واخيرا فان مجموعة العمل التي شكلها المجلس الأوربي لاعادة النظر في قواعد الاثبات في أوروبا ، اوصت باعطاء السندات الالكترونية حجية الاصول الورقية المستنسخة عنها .

ثانيا : المفهوم المعاصر للتوقيع بوصفه شرطا من شروط السندات

نقصد بالتوقيع بالمفهوم المعاصر ، التوقيع بالمعنى الواسع الذي لا يقتصر على التوقيع التقليدي بخط اليد فحسب وانما يشمل التوقيع الالكترونيElectronic Signature بالرموز أو باية طريقة الكترونية اخرى كالتواقيع الرقمية Digital signatures وهي رسائل مشفرة الكترونيا وتحتوي ضمنا على تواقيع رقميه وترفقه مع نصوص الرسائل العادية للتعرف بهوية اصل كل وثيقة[2] واجازت الفقرة الثالثة

(١) قضية R. V. Wood اشار إليها الاستاذ بويلت ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

(٢) مجلة انترنيت العالم العربي- السنة الثانية- العدد العاشر ، تموز ١٩٩٩ ، ص ٨ .

من المادة (١٤) من اتفاقية هامبورغ لسنة ١٩٧٨ ان يكون التوقيع باية وسيلة آلية أو الكترونية اخرى بشرط ان لا يتعارض ذلك مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن ، والتوقيع على السند الالكتروني عبر شبكة الانترنيت ، قد يكون افضل بكثير من التوقيع على السندات الورقية العادية ، إذ يمكن بسهولة تزوير هذه السندات ، اما التوقيع على السندات الالكترونية ، فانه يتضمن تواقيع رقمية ، تؤمن صحة العقود والثقة بالمصدر الذي ارسلت منه ، وتمكن المتعاقدين من الاطلاع على صحة البيانات دون تحريف وبطريقة يمكن ان ترجع على صدق البيانات التي تتضمنها السندات العادية .

وإذا كان التزوير قرين التقدم العلمي وان قابلية السندات الالكترونية قد تكون قابلة للتزوير فيها ، فان ذلك يجب ان لاينال من مشروعية المطالبة بالتطوير ، بالرغم من ان تطور طرق التزوير في هذه السندات لم تصل بعد إلى ما وصل إليه العلم بشأن السندات التقليدية ، وبما ان التزوير يمكن كشفه في النهاية من قبل الخبراء المختصين ، فانه ليس من المقبول رفض هذه السندات في الاثبات ، إذ تستطيع المحكمة ان تستعين بالخبراء المختصين في كشف هذا التزوير ، وإذا كان الحذر القانوني امرا محمودا في ظل المفاهيم التقليدية ، فان هذا الحذر لا يوجد له مسوغ في ظل السندات الالكترونية ، وكذلك لا يتفق هذا الحذر مع المنطق العلمي والضرورات الهامة للحياة ، لان السندات الالكترونية فرضت نفسها في التعامل واصبح استخدامها ليس امرا متروكا لارادتنا ، وانما مفروض علينا ، لان التعامل مع السندات الالكترونية سيكون مقصورا عليها في المستقبل .

وبالرغم من هذا التطور الكبير في مفاهيم الاثبات ، فان غالبية تشريعات الدول العربية ، اغفلت تنظيم هذه السندات ، فيما تدرك الكثير من التشريعات اهمية السندات الالكترونية ، فمثلا اصدر برلمان كوريا الجنوبية تشريعا في الأول من اب ١٩٩٩ ، منح بموجبه التعاملات والعقود التجارية التي تتم عبر شبكة الانترنيت ، وضعا قانونيا للتعاملات والعقود التجارية التي تجري عن طريق السندات التقليدية ، بشرط ان تعتمد التواقيع الرقمية ، إذ يوفر هذا الاجراء ضمانا لصحة هذه العقود

والثقة بمصدرها ، ويجب لانجاز ذلك ابرام اتفاقية مع احدى المؤسسات العالمية المعترف بها للحصول على هذه التواقيع والشهادات الرقمية[1] .

واستنادا للمفهوم الواسع لشرطي الكتابة والتوقيع في ظل المفاهيم الحديثة في الاثبات ، والتي اخذ بها كثير من التشريعات المتقدمة والاتفاقيات الدولية ، يمكن ان نعد السندات الالكترونية سندا عاديا من نوع خاص وذلك لتوفر شروط السند العادي فيه وهي الكتابة والتوقيع ، وعليه فان الدول العربية يجب عليها ان تبادر لسن التشريعات اللازمة لتنظيم السندات الالكترونية والعدول عن المفاهيم التقليدية للاثبات إلى مفاهيم اكثر تقدما .

(١) ويعد لبنان البلد العربي الوحيد حاليا الذي بدأ بتطبيق الشهادات الرقمية بعد ان تعاقد مع مؤسسة جلوبال البجيكية ، راجع مجلة انترنيت العالم العربي ، السنة الثانية ، العدد العاش ، تموز ١٩٩٩ ، ص ٨ .

الخاتمة والاستنتاجات

بعد استعراضنا لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني توصلنا إلى نتائج مهمة نرجو أن نكون قد وفقنا في إبداء الرأي الدقيق بصددها ، ذلك أن هذه الوسائل الجديدة ، إذا كانت طبيعتها الخاصة تجعل جانبا من الفقه يتردد في الاعتماد عليها بوصفها أدلة مقبولة في الإثبات المدني ، شأنها شأن الأدلة المقررة حاليا طبقا لنصوص القانون فإن هذا التردد والحذر القانوني لم يعد مقبولا في ضوء التطور الهائل في التقنيات العلمية والتي كشفت عن أدلة جديدة لم تنظمها التشريعات المعاصرة وتصلح لإثبات مختلف التصرفات القانونية والوقائع المادية ، ومن أهم هذه الأدلة فحص الدم ، شريط الكاسيت المصغرات الفيليمية ، التلكس ، الفاكسميل ، الكمبيوتر ، وأخيرا شبكة الانترنيت .

لقد فرضت هذه الأدلة الجديدة نفسها في الحياة اليومية للأفراد ولذلك لا مجال للتشريعات المعاصرة إلا بالأخذ بها وتنظيمها ، وإلا تخلفت تلك التشريعات وفقدت صلاحيتها لحكم العلاقات القانونية الناشئة من استخدامها ، لأن القانون ظاهرة اجتماعية تعبر عن احتياجات المجتمع ، وأن وجود هذه الوسائل لا خيار لإرادتنا فيه ولا بديل إلا بالأخذ بها و تنظيمها .

وما دامت هذه الأدلة الجديدة قد فرضت نفسها في التعامل وأثبت العلم كفايتها ومنحها الأفراد الثقة والاطمئنان في إثبات تصرفاتهم القانونية والمادية التي لا تستوعبها الأدلة القانونية التقليدية فإنه أصبح لزاما على المشرع تطوير هذه التشريعات بما يتلاءم والتطور الذي طرأ على وسائل التقدم العلمي ، لأن ترك هذه الأدلة الجديدة التي كشف عنها التطور العلمي ، يعد قصورا يجدر بالمشرع تلافيه ، ولذلك يبدو ثقيلا على السمع أن تنكر على هذه الوسائل الجديدة أهميتها في إثبات التصرفات القانونية والمادية وقد أصبحت ملء السمع والبصر في العالم المعاصر .

وعليه نأمل من المشرع أن ينظم أحكام هذه الوسائل الجديدة في ضوء الأخذ بالاقتراحات الآتية :

أولا : نظرا لأهمية فحص الدم في إثبات قضايا النسب ، وتنظيمه من التشريعات الحديثة بوصفه من الأدلة التي وصلت دقتها في حالة نفي البنوة ، حدا قضى على احتمال الخطأ في الاعتماد عليه ، نقترح ايراد النص الآتي بشأنه :

١- على المحكمة أن تأمر بإجراء فحص الدم إذا تعلق الأمر بقضايا إثبات البنوة بشرط أن تتوافر قرائن قوية على صحة الإدعاء وأن يتم هذا الإجراء طبقا للمبادئ العلمية المقررة ، وللمحكمة أن تستخلص من رفض أحد الخصوم الإذعان لهذا الإجراء ، قرينة على صحة الواقعة المطلوب إثباتها .

٢- إذا أثبت فحص الدم اختلاف فصيلة دم الابن مع فصيلة والديه فإن ذلك يعد قرينة على نفي النسب منهما .

٣- يجب أن لا يتعارض فحص الدم مع قواعد الشريعة الإسلامية الغراء .

ثانيا- وفيما يتعلق بصدد شريط الكاسيت ، نؤيد اعتباره بمنزلة الإقرار غير القضائي بوصفه دليلا يعود تقديره للقاضي وطبقا للقواعد العامة في الإثبات المدني ، أو اعتبار شريط الكاسيت من السندات العادية بطريق الصوت ويمكن للقاضي أن يستعين بخبير لكشف الغموض أو التلاعب الذي يمكن أن يحدث منه .

وفي جميع الأحوال لا يجوز الاعتماد على شريط الكاسيت إلا ضمن الضوابط الآتية :

١- أن يكون الخصم قد حصل على الكلام المسجل بطريقة مشروعة .

٢- أن يصدر من الشخص المنسوب إليه الكلام المسجل إذن بتسجيله .

٣- أن لا يتضمن الكلام المسجل أمورا سرية تتعلق بالشخص الذي نسبت إليه .

ثالثا أما بصدد المصغرات الفيليمية فنقترح إعطاءها حجية الأصل الذي استخرجت منه بشرط توافر الشروط الآتية منها :

١- أن تعمل المصغرات الفيليمية وفقا للمعايير المحاسبية المعتادة للأصل الورقي

٢- أن تتطابق الصورة مع الأصل

٣- أن يحتفظ بالصورة المصغرة المدة المنصوص عليها للأصل الورقي .

٤- أن تظل الصورة المصغرة مقروءة بوضوح تام طوال مدة الحفظ .

رابعا- واستنادا للمفهوم الواسع لشرطي الكتابة والتوقيع في ظل المفاهيم الحديثة الذي أقرته العديد من تشريعات الدول المتقدمة والاتفاقيات الدولية ، يمكن أن نعد السند المستخرج من التلكس سندا عاديا من نوع خاص بالرغم من عدم توفر شروط السند العادي فيه ، ونقترح ايراد النص الآتي بشان تنظيم السند المستخرج من التلكس :

١- يعد السند العادي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء .

٢- تكون للسندات الإلكترونية المرسلة عن طريق التلكس أو أي جهاز مشابه له حجية السندات العادية في الإثبات .

خامسا- ونؤيد إيجاد تنظيم قانوني السندات الإلكترونية المستخرجة من الفاكسميل ، جهاز نقل الصورة بالهاتف ، ونقترح جعل هذه السندات بمثابة مبدأ بثبوت قانوني وهو دليل كتابي ناقص يجعل من الحق المدعى به قريب الاحتمال ولكنه لا يصل إلى درجة اقتناع القاضي ، فإذا عززته اليمين المتممة يصبح بمثابة دليل كامل ومن صورة مبدأ الثبوت بالكتابة ، الشهادة ، القرينة القضائية .

وإذا قدم الخصم سندا الكترونيا مرسلا عن طريق جهاز الفاكسيمل ضد خصمه الآخر سواء أكان فردا أم شركة وأنكر هذا الخصم صحة نسبة السند إليه . جاز لصاحب الشأن أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه الآخر بتقديم أصل السند الموقع عليه فإذا أمرته بذلك وامتنع هذا الخصم عن تقديم الدليل فإن على المحكمة أن تعد السند الإلكتروني صحيحا أو مطابقا للأصل .

سادسا : وندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بالاتجاه الحديث الذي تبنته التشريعات المعاصرة فيما يتعلق بحجية معطيات الحاسب الآلي (الكومبيوتر) لا سيما التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي ، واعتبار هذه السندات دليلا كاملا في الإثبات ولها نفس حجية الأدلة الكتابية الورقية بشرط تحديد الشخص الذي صدر منه السند قانونا .

سابعا – وفي مجال التنظيم القانوني للسندات الإلكترونية المستخرجة عن الانترنيت نقترح ايراد النص الآتي :

١- إعطاء هذه السندات حجية السندات العادية في الإثبات بشرط توافر شرطي الكتابة والتوقيع بالمفهوم الحديث فيها أو جعل هذه السندات بمنزلة مبدأ الثبوت القانوني .

٢- إصدار التشريع القانوني الذي ينظم طبيعة عمل شبكة الانترنيت واتخاذ التدابير الاحترازية عن طريق تنظيم الحماية القانونية للجرائم الإلكترونية الناشئة عن الخروقات التي تصاحب عمل هذه الشبكة ، وذلك عن طريق فرض الغرامة ومصادرة تلك الأجهزة التي تخالف أحكام هذا التنظيم

تم الكتاب بعون من الله وتوفيقه

مراجع الكتاب

أولا – المراجع العربية

١- ابن القيم الجوزية – الطرق الحكمية في السياسة الشرعية – طبع القاهرة ١٩٥٣ .

٢- د . إبراهيم مكي- نظام النقل بأوعية الشحن ، الحاويات Containers ط١ ١٩٧٥ .

٣- د . أحمد الكبيسي- الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ج١ بغداد ١٩٧١ .

٤- د . أحمد أبو الوفا -الإثبات في المواد المدنية والتجارية – طبع بيروت ١٩٨٧ .

٥- الأستاذ أحمد نشأت – رسالة الإثبات – ج١ ط٧ القاهرة ١٩٧٢ .

٦- د . السيد أبو الفتوح حفناوي – الإثبات في التأمين البحري – ط١ الإسكندرية ١٩٨١ .

٧- د . أسفار شهاب الشبيب- توارث مجاميع الدم ط١ بغداد ١٩٨٨ .

٨- د . إدوار عيد – قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية بيروت الجزء الأول ١٩٦١ والجزء الثاني ١٩٦٢ .

٩- د . آدم وهيب النداوي- شرح قانون الإثبات – بغداد ط٢ ، ١٩٨٦ .

١٠- د . البخاري عبد الله الجعلي – قانون الإثبات وما عليه العمل في السودان – ط١ الخرطوم ١٩٨٤ .

١١- د . أنور سلطان – قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية بيروت ١٩٨٤ .

١٢- الأستاذ بكوش يحيى – أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي- الجزائر ١٩٨١ .

١٣- د . توفيق حسن فرج – قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية – الإسكندرية .

١٤- د . جلال العدوي- مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية اسكندرية .

١٥- د . جميل الشرقاوي – الإثبات في المواد المدنية – القاهرة – ١٩٧٦ .

١٦- د . حسن علي الذنون - النظرية العامة للالتزامات والإثبات - بغداد ١٩٧٦ .
١٧- د . حسني محمد إبراهيم - الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي القاهرة ١٩٨١ .
١٨- د . حسام الدين كامل الأهواني - الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواد الحاسب الآلي - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسب الآلي- الكويت ١٩٨٩ .
١٩- الأستاذ حسين المؤمن - نظرية الإثبات المحررات أو الأدلة الكتاب الجزء الثالث - بيروت - ١٩٨٥ .
٢٠- الأستاذ حسين المؤمن- القرائن وحجية الأحكام والكشف والمعاينة والخبرة - الجزء الرابع طابع بيروت ١٩٧٧ .
٢١- د . رضا المزغني - أحكام الإثبات - السعودية ١٩٨٥ .
٢٢- د . رمضان أبو السعود أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبع بيروت ١٩٨٦ .
٢٣- د . سعدون العامري - موجز نظرية الإثبات - بغداد - ١٩٦٦ .
٢٤- د . سليمان مرقس- أصول الإثبات واجراءاته المدنية ج١ القاهرة ١٩٨١ .
٢٥- د . سمير سامي الحلبي -موسوعة البينات في المواد المدنية والتجارية وفقا للإجتهاد اللبناني - ط١٩٧٩١ .
٢٦- د . صلاح الدين الناهي - الوجيز في مبادئ الإثبات والبينات - بيروت ١٩٨٢ .
٢٧- د . صلاح محمد المقدم - تنازع القوانين في سندات الشحن - إسكندرية - ١٩٨٠ .
٢٨- الأستاذ ضياء شيت خطاب- فن القضاء معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٨٤ .
٢٩- د . ضياء نوري حسن- الطب القضائي وآداب المهنة الطبية - طبع جامعة الموصل ١٩٨٠ .
٣٠- د . عباس العبودي -التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني - طبع دار الثقافة عمان ١٩٩٧ .
٣١- د . عباس العبودي- شرح أحكام قانون الإثبات المدني- دار الثقافة عمان ١٩٩٩ .

٣٢- د . عباس العبودي- الحجية القانونية لفحص الدم في اثبات قضايا النسب ، مجلة العدالة ، وزارة العدل ، بغداد ، العدد الثاني ١٩٩٩ .
٣٣- د . عباس العبودي- مدى سلطة القاضي المدني في التفسير المتطور للقانون- مجلة الرافدين/ جامعة الموصل العدد الثامن- آذار ٢٠٠٠ .
٣٤ - د . عبد القادر حسين العطير - الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ١٩٨٤ .
٣٥- د . عكاشة محمد عبد العال- الإجراءات المدنية والتجارية الدولية بيروت ١٩٨٦ .
٣٦-د . عصمت عبد المجيد بكر- الوجيز في شرح قانون الإثبات بغداد ١٩٩٧ .
٣٧- د . عبد الرحمن محمد المبيضين دراسات في وسائل الاتصالات التلكس والتلبرنتر والفاكسيمل والهاتف الأردن ط١ ١٩٨٩ .
٣٨- د عبد العزيز فهمي هيكل - التطوير الإلكتروني للمكاتب - طبع دار الرتب الجامعية - ١٩٨٥ .
٣٩- د . فائق الشماع - الشكلية في الأوراق التجارية مجلة القانون المقارن العدد (٢٠) ١٩٨٧ .
٤٠- د . قيس عبد الستار- القرائن القضائية ودورها في الإثبات المدني- بغداد ١٩٧٥ .
٤١- د . مبدر الويس - أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة - اسكندرية ١٩٨٣ .
٤٢-د . مجيد حميد العنبكي - سندات الشحن وتطور أساليب النقل البحري - مجلة العلوم القانونية - كلية القانون / جامعة بغداد- العدد الأول والثاني ١٩٨٨ .
٤٣- د . محسن شفيق - نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية - القاهرة ١٩٨٤ .
٤٤- د . محسن شفيق - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع .
٤٥- د . محمد المرسي زهرة - مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات - مؤتمر الكمبيوتر القاهرة ١٩٩٤ .

٤٦- د . محمد حسام محموج لطفي- الحجية القانونية للمصغرات الفيليمية في اثبات المواد المدنية-١٩٨٨ .

٤٧- د . محمد حسام محمود لطفي- المفهوم للمحرر وقانون الاثبات - مجلة مصر المعاصرة العددان (٤١٧) و(٤١٨) القاهرة ١٩٨٩ .

٤٨- د . محمد شكري سرور - موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية القاهرة ١٩٨٦ .

٤٩- الأستاذ محمد عبد اللطيف - قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية - ط١ الجزء الأول طبعة ١٩٧٠ والجزء الثاني طبع القاهرة ١٩٧٢ .

٥٠- د . محمد فالح حسن - مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ط١ بغداد ١٩٨٧ .

٥١- د . محمد عيسى - نقل التكنولوجيا - دراسات في الآليات القانونية للتبعية الدولية - بيروت ط١ ١٩٨٧ .

٥٢- د . منصور مصطفى منصور- الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويت - ١٩٨١ .

٥٣- د . محمد يحيى مطر- الاثبات في المواد المدنية والتجارية- ١٩٨٧ .

٥٤- الأستاذ مصطفى مجدي هرجة - قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، ١٩٨٧ .

٥٥- د . مفلح عواد القضاة -البينات في المواد المدنية والتجارية طبع الأردن ١٩٩٤ .

٥٦- ناطق خلوصي - الانترنيت شبكة معلومات العالم الموسوعة الصغيرة العدد (٤٢٥) بغداد ١٩٩٩ .

٥٧- هنري رياض - مبادئ الإثبات - بيروت ١٩٨١ .

٥٨- مجلة الانترنيت العالم العربي السنة الثانية العدد الخامس كانون الثاني ١٩٩٩ .

٥٩- مجلة الكمبيوتر والاتصالات والإلكترونيات - بيروت ١٩٩٨ .

٦٠- مجلة النشر الإلكتروني - العدد الرابع - بيروت ١٩٩٦ .

ثانيا: المراجع الفرنسية

1-Boris sturk pat henrie roland Laurent boye introduction au droit.

2 edittion, lieter 1988

2- chamoux commentaire de la de juill 1980

3- Catala et aliioo projet de la preure electronique, 1999

4- Le Code civil 12 edition Pallos 2001 .

ثالثا: المراجع الإنجليزية

1-Amelia , Boss Jeffry , Alegislative Response to the Issues of Software Contracting ,New York 1993.

2- Cross and Wilkins , Outline of the Law Evidence, 15 edition London 1980

3- D.w Emiott , Phipson's Manual of law of Evidence 10 Edition, London 1972 .

4- John Huxley Buzzard, Evidence 13 thEdition, London 1982

5- Poullet and Vandenbrghem Telebanking Teleshopping and the law London New York 1988

6- English Civil Evidence Act 1968

الفهرس